/ كتاب الجِرَاح

يعنى كتابَ الجناياتِ ، وإنما عَبَّر عنها بالجراحِ لغَلَبةِ وُقوعِها به ، والجناية : كلُّ فِعْلٍ عُدْوانٍ على نَفْسٍ أو مالٍ . لكنَّها فى العُرْفِ مَخْصوصةٌ بما يَحْصُلُ فيه التَّعَدِّى على الأبدانِ ، وسَمَّوُا الجناياتِ على الأموالِ غَصْبًا ، ونَهْبًا ، وسَرِقةً ، وخِيانةً ، وإتْلافًا .

فصل : وأجمعَ المسلمونَ على تَحْريمِ القَتْلِ بغيرِ حقٍّ ، والأصلُ فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾[2] . وقال : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾[3] . الآية . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروَى عبدُ الله بن مسعودٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أنْ لَا إِلـٰهَ إِلَّا اللهُ ، وأَنِّى رَسُولُ اللهِ ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِى ، والنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، والتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وروَى عثمانُ ، وعائشةُ ، عن النَّبىِّ ﷺ مثلَه ، فى آيٍ وأخبارٍ سِوَى هذه كثيرة[5] . ولا خلافَ بينَ الأُمَّةِ فى تَحْريمِه ، فإنْ فَعَلَه إنسانٌ مُتعمِّدًا ، فَسَقَ ، وأَمْرُه إلى الله ، إن شاءَ عَذَّبَه ، وإن شاءَ غَفَرَ له ، وتَوْبَتُه مَقْبولةٌ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال ابنُ عباسٍ : إنَّ تَوْبَتَه لا تُقْبَلُ[6] . للآية التى ذكَرْناها ، وهى من آخرِ ما نَزَلَ . قال ابنُ عباسٍ : ولم يَنْسَخْها شىءٌ[6] .

---

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) سورة النساء ٩٣ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/٣ .

(٥) فى الأصل : « كثير » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى =

ولأنَّ لَفظَ الآيةِ لفظُ الخَبَرِ ، والأخبارُ لا[7] يَدْخُلُها نَسْخٌ ولا تغييرٌ ؛ لأنَّ خبرَ اللهِ تعالى لا يكونُ إلَّا صِدْقًا . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾[8] . فجعَله داخلا فى المَشيئةِ . وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾[9] . وفى الحديثِ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، قال : « إِنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظُلْمًا ، ثُمَّ سَأَلَ : هَلْ له مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَدُلَّ عَلَى عَالِمٍ ، فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ ، ولٰكِنِ اخْرُجْ مِنْ قَرْيَةِ السَّوْءِ ، إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ ، فَاعْبُدِ اللهَ فِيهَا . فخَرَجَ تَائِبًا ، فأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ فِى الطَّرِيقِ ، فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَبَعَثَ اللهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا ، فَقَالَ / : قِيسُوا مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . فوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِبْرٍ ، فَجَعَلوهُ مِنْ أَهْلِهَا » . [10]مُتَّفَقٌ عليه[10] . ولأنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ من الكُفْرِ ، فمن القَتْلِ[11] أَوْلَى . والآيةُ مَحْمولةٌ على مَنْ لم يَتُبْ ، أو على أنَّ هذا جَزاؤُه إن جَازاهُ ، وله العَفْوُ إذا شاء . وقوله : لا يَدْخُلُها النَّسْخُ . قُلْنا : لكنْ يَدْخُلُها التَّخْصِيصُ والتَّأْوِيلُ .

٢/٩و

١٤١٥ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ الله : (والقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ عَمْدٌ ، وشِبْهُ العَمْدِ ، وخطأٌ)

= ٥٩/٦ . ومسلم ، فى : كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣١٨/٤ . وأبو داود ، فى : باب فى تعظيم قتل المؤمن ، من كتاب الفتن . سنن أبى داود ٤١٩/٢ ، ٤٢٠ . والنسائى ، فى : باب تعظيم الدم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧٨/٧ ، ٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٤/٢ . والبيهقى ، فى : باب أصل تحريم القتل فى القرآن ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ١٥/٨ ، ١٦ .

(٧) فى ب ، م : « ولا » .

(٨) سورة النساء ٤٨ .

(٩) سورة الزمر ٥٣ .

(١٠ – ١٠) سقط من : م . وأخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢١١/٤ ، ٢١٢ . ومسلم ، فى : باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٧٢/٣ .

(١١) فى الأصل : « القاتل » .

أكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ القَتْلَ مُنْقسِمًا إلى هذه الأقْسامِ الثَّلاثةِ ، رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، وحَمَّادٌ ، وأهلُ العِراقِ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وأنكَرَ مالكٌ شِبْهَ العَمْدِ ، وقال : ليس فى كتابِ اللهِ إلَّا العَمْدُ والخطأُ ، فأمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فلا يُعْمَلُ به عندَنا . وجعَله من قِسْمِ العَمْدِ . وحُكِىَ عنه مثلُ قَوْلِ الجماعةِ . وهو الصَّوابُ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بن عمرِو بن العاصِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أَلا إنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِى بُطُونِها أَوْلَادُها » . روَاه أبو داودَ[1] . وفى لفظٍ : « قَتِيلِ خَطَإِ الْعَمْدِ » . وهذا نَصٌّ يُقَدَّمُ على ما ذكَره . وقَسَّمَه أبو الخَطَّابِ أربعةَ أقسامٍ ، فزاد قِسْمًا رابعًا ، وهو ما أُجْرِىَ مُجْرَى الْخَطَإِ ، نحو أن يَنْقَلِبَ نائمٌ على شَخْصٍ فيَقْتُلَه ، أو يَقَعَ عليه من عُلْوٍ ، والقَتْلِ بالسَّبَبِ ، كحَفْرِ البِئْرِ ونَصْبِ[2] السِّكِّين ، وقَتْلِ غيرِ المُكلَّفِ ، أُجْرِىَ مُجْرَى[3] الخطإِ وإن كان عَمْدًا . وهذه الصُّورةُ التى ذكَرها عندَ الأكْثَرِينَ من قِسْمِ الخَطَإِ ، فإنَّ صاحِبَها لم يَعْمِدِ الفِعْلَ ، أو عَمَدَه وليس هو من أهْلِ القَصْدِ الصَّحِيحِ ، فسَمَّوْه[4] خطأً[5] ، فأعْطَوْه حُكْمَه . وقد صرَّحَ الْخِرَقِىُّ بذلك ، فقال فى الصَّبِىِّ والمجنونِ : عَمْدُهما خَطأٌ .

١٤١٦ – مسألة ؛ قال : (فَالْعَمْدُ مَا ضَرَبَهُ بِحَدِيدَةٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ ، أو حَجَرٍ كَبِيرٍ الْغَالِبُ أَنْ يَقْتُلَ مِثْلُهُ ، أَوْ أَعَادَ الضَّرْبَ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا الْغَالِبُ مِنْ ذٰلِكَ الْفِعْلِ أَنَّه يُتْلِفُ)

وجملةُ ذلك أن العَمْدَ نوعان :

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٦/ ٢٤٠ . ويضاف إليه : المسند ٢/ ١٦٤ ، ١٦٦ .

(٢) فى م : « ونصل » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أحدُهما، أن يَضْرِبَه بمُحَدَّدٍ[1] ، وهو ما يَقْطَعُ ، ويَدْخُلُ فى البَدَنِ ، كالسَّيْفِ والسِّكِّينِ والسِّنَانِ ، وما فى معناه ممَّا يُحَدِّدُ فيَجْرَحُ / ، من الحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، والرَّصَاصِ، والذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والزُّجَاجِ ، والحَجَرِ، والقَصَبِ ، والخَشَبِ ، فهذا كُلُّه إذا جَرَحَ به جُرْحًا كبيرًا، فمات[2] ، فهو قَتْلٌ عَمْدٌ ، لا خِلافَ[3] فيه بينَ العُلماءِ ، فيما عَلِمْناه . فأمَّا إنْ جَرَحَه جُرْحًا صغيرًا ، كشَرْطَةِ الحَجَّامِ ، أو غَرْزَةٍ بإِبْرَةٍ ، أو شَوْكَةٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان فى مَقْتَلٍ ، كالعَيْنِ ، والفُؤادِ ، والخاصِرَةِ ، والصُّدْغِ ، وأصْلِ الأُذُنِ ، فمات ، فهو عَمْدٌ أيضا ؛ لأنَّ الإصابةَ بذلك فى المَقْتَلِ ، كالجَرْحِ بالسِّكِّينِ فى غيرِ المَقْتَلِ ، وإن كان فى غيرِ مَقْتَلٍ ؛ نَظَرْتَ ، فإن كان قد بالَغَ فى إدْخالِها فى البَدَنِ ، فهو كالجُرْحِ الكبيرِ ؛ لأنَّ هذا يَشْتَدُّ أَلَمُه ، ويُفْضِى إلى القَتْلِ ، كالكبيرِ ، وإن كان الغَرْزُ[4] يَسِيرًا ، أو جَرَحَهُ بالكبيرِ[5] جَرْحًا لَطِيفًا ، كشَرْطَةِ الحَجَّامِ فما دُونَها ، فقال أصحابُنا : إن بَقِىَ من ذلك ضَمِنًا[6] حتى مات ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه مات منه ، وإن مات فى الحالِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا قِصَاصَ فيه . قاله ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لم يَمُتْ منه ، ولأنَّه لا يَقْتُلُ غالبًا ، فأشْبَهَ العَصَا والسَّوْطَ . والتَّعْلِيلُ الأوَّلُ أجْوَدُ ؛ لأنَّه لمَّا احْتَمَلَ حُصُولَ الموتِ بغيرِه ظاهِرًا ، كان ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ القِصَاصِ ، ولو كانت العِلَّةُ كَوْنَه لا يَحْصُلُ به القَتْلُ غالِبًا ، لم يَفْتَرِقِ الحالُ بين مَوْتِه فى الحالِ ، وموتِه مُتَراخِيًا عنه ، كسائرِ ما لا يَجِبُ به القِصَاصُ . والثانى ، فيه القِصاصُ ؛ لأنَّ المُحَدَّدَ لا يُعْتَبَرُ فيه غَلَبَةُ الظَّنِّ فى حُصُولِ القَتْلِ به ، بدليلِ ما لو قَطَعَ شَحْمَةَ أُذُنِه ، أو قَطَعَ أُنْمُلَتَه ، ولأنَّه لمَّا لم يُمْكِنْ إدارةُ الحُكْمِ ، وضَبْطُه بغَلَبَةِ الظَّنِّ ،

٢/٩ ظ

---

(١) فى ب : « محدود » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٣) فى ب : « اختلاف » .
(٤) فى م : « الغور » .
(٥) فى ب : « الكبير » .
(٦) الضمن : الزَّمِن والمبتلى فى جسمه .

وَجَبَ رَبْطُه بكَوْنِه مُحَدَّدًا ، ولا يُعْتَبَرُ ظُهورُ الحِكْمةِ[7] فى آحادِ صُوَرِ[8] المَظِنَّةِ ، بل يَكْفِى احْتِمالُ الحِكْمةِ ، ولذلك ثَبَتَ الحكمُ به فيما إذا بَقِىَ ضَمِنًا ، مع أنَّ العَمْدَ لا يخْتلِفُ مع اتِّحادِ الآلةِ والفِعْلِ ، بسُرْعةِ الإِفضاءِ وإبْطائِه ، ولأنَّ فى البَدَنِ مَقاتِلَ خَفِيَّةً ، وهذا له سِرايةٌ ومَوْرٌ ، فأشْبَهَ الجُرْحَ الكبيرَ . وهذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه لم يُفرِّقْ بين الصغيرِ والكبيرِ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وللشافعىِّ ، من التفصيلِ نحوٌ ممَّا ذكَرْنا .

النَّوعُ الثانى ، القتلُ بغيرِ المُحَدَّدِ ، ممَّا يَغْلِبُ على الظَّنِّ حُصُولُ الزُّهُوقِ به عندَ استعمالِه ، فهذا عَمْدٌ مُوجِبٌ للقِصَاصِ أيضًا . وبه قال / النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، وحَمَّادٌ ، وعمرُو بن دِينارٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال الحسنُ : لا قَوَدَ فى ذلك . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ . وقال ابنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وطَاوُسٌ : العَمْدُ ما كان بالسِّلاحِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَوَدَ [9]فى ذلك[9] ، إلَّا أن يكونَ قَتَلَه بالنَّارِ . وعنه فى مُثَقَّلِ الحَدِيدِ رِوَايَتان . واحْتَجَّ بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « أَلَا إنَّ فى قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَإِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا والْحَجَرِ ، مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ »[10] . فسَمَّاهُ عَمْدَ الخَطإِ ، وأوْجَبَ فيه الدِّيَةَ دُونَ القِصَاصِ ، ولأنَّ العَمْدَ لا يُمْكِنُ اعْتبارُه بنَفْسِه ، فيَجِبُ ضَبْطُه بمَظِنَّتِه ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه بما يَقْتُلُ غالِبًا ، لحُصُولِ العَمْدِ بدُونِه فى الجُرْحِ الصغيرِ ، فوَجَبَ ضَبْطُه بالجُرْحِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَـٰنًا ﴾[11] . وهذا مَقْتولٌ ظُلْمًا ، وقال اللهُ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَى ﴾[12] . وروى أَنسٌ ، أنَّ يَهُودِيًّا قتَلَ

٣/٩ و

---

(٧) فى ب ، م : « الحكم » .

(٨) فى ب ، م : « صورة » .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤١٠ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٤٤٥ .

(١١) سورة الإسراء ٣٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٨ .

جاريةً على أَوْضاحٍ[13] لها بحَجَرٍ ، فقَتَلَه رسولُ الله ﷺ بينَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه[14] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قام رسولُ الله ﷺ ، فقال : « وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا يُودَى ، وإِمَّا[15] يُقَادُ » . مُتَّفَقٌ عليه[16] . ولأنَّه يقْتُل غالبًا ، فأشْبَهَ المُحَدَّدَ . وأمَّا الحديثُ ، فمَحْمولٌ على المُثَقَّل الصَّغِيرِ ؛ لأنَّه ذَكَرَ العَصَا والسَّوْطَ ، وقَرَنَ به الحَجَرَ . فدَلَّ على أنَّه أراد ما يُشْبِهُهما . وقولُهم : لا يُمْكِنُ ضَبْطُه . ممنوعٌ ؛ فإنَّنا نُوجِبُ القِصَاصَ بما نتَيَقَّنُ حُصُولَ الغَلَبَةِ به ، وإذا شَكَكْنا ، لم نُوجِبْه مع الشَّكِّ ، وصغيرُ الجُرْحِ قد سَبَقَ القولُ فيه ، ولأنَّه لا يَصِحُّ ضَبْطُه بالجُرْحِ ، بدليلِ ما لو قَتَلَه بالنارِ ، أو بمُثَقَّلِ[17] الحديدِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ هذا النَّوْعَ يتَنَوَّعُ أنواعًا ؛ أحدها ، أن يَضْرِبَه بمُثَقَّلٍ كبيرٍ ، يَقْتُلُ مِثْلُه غالبًا ، سواءٌ كان من حديدٍ ، كاللَّتِّ[18] ، والسَّنْدَانِ ، والمِطْرَقَةِ ، أو حَجَرٍ ثقيلٍ ، أو خَشَبةٍ كبيرةٍ . وحَدَّ الخِرَقِيُّ الخشبةَ الكبيرةَ ، بما فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطاطِ ، يعنى العُمُدَ التى تَتَّخِذُها الأعْرابُ[19] لِبُيُوتِها ،

---

(13) الأوضاح : حلى الفضة . انظر غريب الحديث 3/188 .

(14) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قتل بحجر أو بعصا ، من كتاب الديات . صحيح البخارى 9/5 ، 6 . ومسلم ، فى : باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر وغيره ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم 3/1299 ، 1300 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يقاد من القاتل ، وباب القود بغير حديد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود 2/487 – 489 . والنسائى ، فى : باب القود من الرجل للمرأة ، وباب القود بغير حديدة ، من كتاب القسامة . المجتبى 8/20 ، 32 . والإمام أحمد ، فى : المسند 3/170 ، 171 .

(15) فى ا ، م زيادة : « أن » .

(16) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى 3/165 ، 9/6 . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم 2/988 ، 989 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود 2/481 . والنسائى ، فى : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى 8/34 .

(17) فى م : « بمثل » .

(18) اللت : ما يُلَتُّ به ، أى يُدَقُّ أو يُسْحَق .

(19) فى ب : « العرب » .

٣/٩ظ

وفيها دِقَّةٌ ، فأمَّا عُمُدُ الخِيامِ فكبيرةٌ ، تَقْتُلُ غالبًا ، فلم يُرِدْها الْخِرَقِىُّ ، / وإنَّما حَدَّ المُوجِبَ للقِصاصِ بما[٢٠] فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطاطِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا سُئِلَ عن المرأةِ التى ضَرَبَتْ جارِيَتَها بعَمُودِ فُسْطاطٍ فقَتَلَتْها وجَنِينَها ، قَضَى النَّبِىُّ ﷺ فى الْجَنِينِ بغُرَّةٍ ، وقَضَى بالدِّيَةِ على عاقِلَتِها[٢١] . والعاقِلةُ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، فدَلَّ على أنَّ القَتْلَ بعَمُودِ الفُسْطاطِ ليس بعَمْدٍ . وإن كان أعْظَمَ منه ، فهو عَمْدٌ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . ومن هذا النَّوعِ أن يُلْقِىَ عليه حائطًا ، أو صخرةً ، أو خشبةً عظيمةً ، أو ما أشْبَهَ ممَّا يُهْلِكُه غالبًا ، فيُهْلِكَه ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . النَّوعِ الثانى ، أن يَضْرِبَه بمُثَقَّلٍ صغيرٍ ، كالعَصَا ، والسَّوْطِ[٢٢] ، والحجَرِ الصغيرِ ، أو يَلْكُزَه بيَدَيْه فى مَقْتَلٍ ، أو فى حالِ ضَعْفٍ من المَضْرُوبِ ؛ لمَرَضٍ أو صِغَرٍ ، أو فى زَمَنٍ مُفرِطِ الْحَرِّ أو البَرْدِ ، بحيث تَقْتُلُه تلك الضَّرْبةُ ، أو كَرَّرَ الضربَ حتى قَتَلَه بما يَقْتُلُ غالبًا ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه قَتَلَه بما يَقْتُلُ مثلُه غالبًا ، فأشْبَهَ الضَّرْبَ بمُثَقَّلٍ كبيرٍ . ومن هذا النَّوعِ ، لو عَصَرَ خُصْيَتَه عَصْرًا شديدًا ، فقَتَلَه بعَصْرٍ يَقْتُلُ مثلُه غالبًا ، فعليه القَوَدُ . وإن لم يكُنْ كذلك فى جميعِ ما ذكرناه ، فهو عَمْدُ الخطَإِ ، وفيه الدِّيَةُ ، إلَّا أن يَصْغُرَ جدًّا ، كالضَّرْبةِ بالقَلَمِ والإصْبَعِ فى غيرِ مَقْتَلٍ ، ونحوِ هذا ممَّا لا يُتَوَهَّمُ القَتْلُ به ، فلا قَوَدَ فيه ، ولا دِيَةَ ؛ لأنَّه لم يَمُتْ به . وكذلك إن مَسَّهُ بالكبيرِ ، ولم يَضْرِبْه به ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ بالقَتْلِ ، وليس هذا بقَتْلٍ .

النَّوعِ الثالث ، أن يَمْنَعَ خُرُوجَ نَفَسِه ، وهو ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، أن يَجْعَلَ فى عُنُقِه خِراطةً[٢٣] ، ثم يُعَلِّقَه فى خَشَبةٍ أو شىءٍ ، بحيثُ يرْتَفِعُ عن الأرضِ ، فيَخْتَنِقَ

---

(٢٠) فى م : « مما » .

(٢١) أخرجه مسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١٠ ، ١٣١١ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الجنين ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٨٠ . والنسائى ، فى : باب صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٤ . والدارمى ، فى : باب فى دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) الخراطة : ما يعرف اليوم بالمشنقة .

ويمُوتُ ، فهذا عَمْدٌ ، سواءٌ مات فى الحالِ ، أو بَقِىَ زَمَنًا ؛ لأنَّ هذا أَوْحَى[٢٤] أنواعِ الخَنْقِ ، وهو الذى جَرَتِ العادةُ بِفعْلِه من الوُلاةِ فى اللُّصُوصِ وأشْباهِهِم من المُفْسِدِينَ . والضَّرْبُ الثانى ، أن يَخْنُقَه وهو علَى الأرْضِ بيَدَيْه ، أو مِنْدِيلٍ ، أو حَبْلٍ ، أو يَغُمَّه بوِسَادةٍ ، أو شىءٍ يَضَعُه على فِيهِ وأنْفِه ، أو يَضَعَ يَدَيْه عليهما فيَمُوتَ ، فهذا إن فَعَلَ به ذلك مُدَّةً يَمُوتُ فى مِثْلِها غالبًا فمات ، فهو عَمْدٌ فيه القِصاصُ . وبه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، والشافعىُّ . وإن فَعَلَه فى[٢٥] مُدَّةٍ لا يموتُ فى مثلِها / غالبًا فمات ، فهو عَمْدُ الخَطَإِ ، إلَّا أن يكونَ ذلك يَسِيرًا فى العادةِ[٢٦] ، بحيثُ لا يُتَوَهَّمُ الموتُ منه ، فلا يُوجِبُ ضمانًا ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ لَمْسِه . وإن خَنَقَه ، وتَرَكه مُتألِّمًا[٢٧] حتى مات ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه مات من سِرَايةِ جِنايَتِه ، فهو كالمَيِّتِ من سِرَايةِ الجُرْحِ ، وإن تَنَفَّسَ وصَحَّ ، ثم مات ، فلا قَوَدَ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لم يَمُتْ منه ، فأشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ الجُرْحُ ثم مات .

٤/٩ و

النَّوعِ الرابع ، أن يُلْقِيَه فى مَهْلَكةٍ ، وذلك على أربعةِ أضْرُبٍ ، أحدها ؛ أن يُلْقِيَه من شاهِقٍ ، كرَأْسِ جَبَلٍ ، أو حائطٍ عالٍ ، يَهْلِكُ به غالبًا ، فيَمُوتَ ، فهو عَمْدٌ[٢٨] . الثانى ، أن يُلْقِيَهُ فى نارٍ ، أو ماءٍ يُغْرِقُه ، ولا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منه ، إمَّا لكَثْرةِ الماءِ والنَّارِ[٢٩] ، وإمَّا لعَجْزِه عن التَّخَلُّصِ ، لمَرَضٍ ، [٣٠]أو ضَعْفٍ[٣٠] ، أو صِغَرٍ ، أو كَوْنِه مَرْبُوطًا ، أو مَنَعَه الخُرُوجَ ، أو كَوْنِه فى حُفْرةٍ[٣١] لا يَقْدِرُ على الصُّعودِ منها ، ونحو هذا ، أو ألْقاهُ فى بئرٍ ذاتِ نَفَسٍ[٣٢] ، فمات به ، عالِمًا بذلك ، فهذا كلُّه عَمْدٌ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . وإن ألْقاهُ فى ماءٍ يَسِيرٍ ، يَقْدِرُ على الخُرُوجِ منه ، فلَبِثَ فيه اخْتيارًا حتى مات ،

---

(٢٤) أوحى : أسرع .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٦) فى الأصل : « الغاية » .

(٢٧) فى م : « مثلا » .

(٢٨) فى ب زيادة : « محض » .

(٢٩) فى م : « أو النار » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : ا ، م .

(٣١) فى م : « حفيرة » .

(٣٢) ذات نفس : أى رائحة متغيرة .

فلا قَوَدَ فيه ولا دِيَةَ ؛ لأنَّ هذا الفعلَ لم يَقْتُلْه ، وإنَّما حَصَلَ موتُه بلُبْثِه فيه ، وهو فِعْلُ نَفْسِه ، فلم يَضْمَنْه غيرُه . وإن تَرَكه فى نارٍ يُمْكِنُه التَّخلُّصُ منها لقِلَّتِها ، أو كَوْنِه فى طَرَفٍ منها يُمْكِنُه الخُروجُ بأدْنَى حَرَكةٍ ؛ فلم يَخْرُجْ حتى مات ، فلا قَوَدَ ؛ لأنَّ هذا لا يَقْتُلُ غالبًا ، وهل يَضْمَنُه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه مُهْلِكٌ لنَفْسِه بإقامَتِه ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو ألْقاهُ فى ماءٍ يسيرٍ ، لكنْ[٣٣] يضْمَنُ ما أصابتِ النَّارُ منه . والثانى ، يضمنُه ؛ لأنَّه جاء بالإلْقاءِ المُفْضِى إلى الهلاكِ ، وتَرْكُ التخلُّصِ لا يُسْقِطُ الضَّمانَ ، كما لو فَصَدَه فتَرَكَ شَدَّ فِصادِه مع إمكانِه ، أو جَرَحَه فترك مُداواةَ جُرْحِه ، وفارَقَ الماءَ ؛ لأنَّه لا يُهْلِكُ بنَفْسِه ، ولهذا يَدْخُلُه الناسُ للغُسْلِ والسِّباحةِ والصَّيْدِ ، وأمَّا النَّارُ فيَسِيرُها يُهْلِكُ . وإنَّما تُعْلَمُ قُدْرَتُه على التخلُّصِ بقَوْلِه : أنا قادِرٌ على التخلُّصِ . أو نحو هذا ؛ لأنَّ النَّارَ لها حَرارةٌ شديدةٌ ، فربَّما أزْعَجَتْه حَرارَتُها عن مَعْرِفةِ ما يَتَخلَّصُ به ، أو أذْهَبَتْ عقلَه بألَمِها ورَوْعَتِها . وإن ألْقاه فى لُجَّةٍ لا يُمْكِنُه التَّخلُّصُ / منها ، فالْتَقَمه حُوتٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، عليه القَوَدُ ؛ لأنَّه ألْقاهُ فى مَهْلَكةٍ فهَلَكَ ، فأشْبَهَ ما لو غَرِقَ فيها . والثانى ، لا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه لم يَهْلِكْ بها ، أشْبَهَ ما لو قَتَلَه آدَمِىٌّ آخرُ . وإن ألْقاهُ فى ماءٍ يَسِيرٍ ، فأكَلَه سَبُعٌ ، أو الْتَقَمَه حُوتٌ أو تِمْساحٌ ، فلا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّ الذى فَعَلَه لا يَقْتُلُ غالبًا ، وعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه هَلَكَ بفِعْلِه . الضَّرْب الثالث ، أن يَجْمَعَ بينَه وبينَ أسَدٍ أو نَمِرٍ ، فى مكانٍ ضَيِّقٍ ، كزُبْيَةٍ[٣٤] ونحوِها ، فيَقْتُلَه ، فهذا عَمْدٌ ، فيه القِصاصُ إذا فعَلَ السَّبُعُ به فِعْلًا يَقْتُلُ مثلُه ، وإن فَعَلَ به فِعْلًا لو فَعَلَه الآدَمِىُّ لم يكُنْ عَمْدًا ، لم يجِبِ القِصاصُ به ؛ لأنَّ السَّبُعَ صار آلةً للآدَمِىِّ ، فكان فِعْلُه كفِعْلِه . وإن ألْقاهُ مَكْتوفًا بينَ يَدَىِ الأسَدِ ، أو النَّمِرِ ، فى فَضاءٍ ، فأكَلَه ، فعليه القَوَدُ . وكذلك إن جَمَعَ بينَه وبين حَيَّةٍ فى مكانٍ ضَيِّقٍ ، فنَهَشَتْه فقَتَلَتْه ، فعليه القَوَدُ . وقال القاضى : لا ضَمانَ عليه فى

٩/٤ ظ

---

(٣٣) فى ب : « ولكن» .

(٣٤) الزبية : حفرة للأسد .

الصُّورتينِ . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأسَدَ والحَيَّةَ يَهْرُبانِ من الآدَمِىِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غيرُ مُلْجِئٍ . ولَنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غالبًا ، فكان عَمْدًا مَحْضًا ، كسائرِ الصُّوَرِ . وقولُهم : إنَّهما يَهْرُبانِ غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ الأسَدَ يأخُذُ الآدَمِىَّ المُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ من مكتوفٍ أُلْقِىَ إليه[35] ليأْكُلَه ! والحَيَّةُ إنَّما تَهْرُبُ فى مكانٍ واسعٍ ، أمَّا إذا ضاقَ المكانُ ، فالغالبُ أنَّها تَدْفَعُ عن نَفْسِها بالنَّهْشِ ، على ما هو العادةُ . وقد ذكر القاضى فى مَن أُلْقِىَ مكتوفًا فى أرضٍ مَسْبَعَةٍ ، أو ذاتِ حَيَّاتٍ ، فقَتَلَتْه ، أنَّ فى وُجُوبِ القِصاصِ روايتَيْن . وهذا تَناقُضٌ شديدٌ ؛ فإنَّه نَفَى الضَّمانَ بالكُلِّيَّةِ فى صُورةٍ كان القتلُ فيها أغْلَبَ ، وأوْجَبَ القِصاصَ فى صُورةٍ كان فيها أنْدَرَ . والصَّحِيحُ أنَّه لا قِصاصَ هٰهُنا ، ويجبُ الضَّمانُ ؛ لأنَّه فَعَلَ به فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلِفَ به . لا يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا . وإن أنْهَشَه حَيَّةً أو سَبُعًا فقَتَلَه ، فعليه القَوَدُ إذا كان ذلك ممَّا يَقْتُلُ غالِبًا ، فإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، كثُعبانِ الحِجازِ ، أو سَبُعٍ صغيرٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، فيه القَوَدُ ؛ لأنَّ الجُرْحَ لا يُعْتَبرُ فيه غَلَبةُ حُصُولِ القَتْلِ / به ، وهذا جُرْحٌ ، ولأنَّ الحَيَّةَ من جِنْسِ ما يَقْتُلُ غالبًا . والثانى ، هو [36]شِبْهُ عَمْدٍ[36] ؛ لأنَّه لا يقتلُ غالبًا ، أشْبَهَ الضَّرْبَ بالعَصَا والحَجَرِ . وإن كَتَفه وألْقاه فى أرْضٍ غيرِ مَسْبَعَةٍ ، فأكَلَه سَبُعٌ ، أو نَهَشَتْه حَيَّةٌ ، فمات[37] ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ[38] . وقال أصحابُ الشافعىِّ : هو خَطَأٌ مَحْضٌ . ولَنا ، أنَّه فَعَلَ به فِعْلًا لا يَقْتُلُ مثلُه غالبًا عَمْدًا ، فأفْضَى إلى هَلاكِه ، أشْبَهَ ما لو ضَرَبَه بِعَصًا فمات . وكذلك إن ألْقاه مَشْدُودًا فى موضعٍ لم يَعْهَدْ وُصُولَ زِيادةِ الماءِ إليه . فأمَّا إن كان فى مَوْضعٍ يَعْلَمُ وصولَ زِيادةِ الماءِ إليه فى ذلك الوقتِ ، فمات بها ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . وإن كانتْ غيرَ مَعْلُومةٍ ، إمَّا لكَوْنِها تَحْتَمِلُ[39] الوُجُودَ[40] وعَدَمَه ، أو لا تُعْهَدُ أصْلًا ،

٥/٩ و

---

(٣٥) فى الأصل ، ب : « له » .
(٣٦ - ٣٦) فى م : « شبيه العمد » .
(٣٧) سقط من : ب .
(٣٨) فى ا ، م : « العمد » .
(٣٩) فى ب : « تحمل » .
(٤٠) فى ا ، م : « الوجوب » تحريف .

فهو شِبْهُ عَمْدٍ . الضَّرب الرابع ، أن يَحْبِسَه فى مكانٍ ، ويَمْنَعَه الطَّعامَ والشرابَ مُدّةً لا يَبْقَى فيها حتى يَموتَ ، فعليه القَوَدُ ؛ لأنَّ هذا يَقْتُلُ غالبًا ، وهذا يختلِفُ باختلافِ الناسِ والزَّمانِ والأحوالِ ، فإذا كان عَطْشانَ فى شِدَّةِ الحَرّ ، مات فى الزَّمَنِ القليلِ ، وإن كان رَيَّانَ والزمنُ باردٌ أو معتدلٌ ، لم يَمُتْ إلَّا فى زمنٍ طويلٍ فيُعْتَبَرُ هذا فيه . وإن كان فى مُدَّةٍ يموتُ [٤١] فى مثلِها [٤١] غالبًا ، ففيه القَوَدُ . وإن كان لا يموتُ فى مثلِها غالبًا [٤٢] ، فهو عَمْدُ الخَطَإِ . وإن شَكَكْنا فيها ، لم يَجب القَوَدُ ؛ لأنَّنا شكَكْنا فى السَّببِ ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ مع الشَّكِّ فى سَبَبِه ، سِيَّما القِصاصُ الذى يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ .

النوع الخامس ، أن يَسْقِيَه سُمًّا ، أو يُطْعِمَه شيئًا قاتلًا ، فيموتَ به ، فهو عَمْدٌ موجِبٌ للقَوَدِ ، إذا كان مثلُه يَقْتُلُ غالبًا . وإن خَلَطَه بطعامٍ ، وقَدَّمَه إليه ، فأكَلَه أو أهْداهُ إليه فأكَلَه [٤٣] ، أوخَلَطه بطَعامِ رَجُلٍ ، ولم يَعْلَمْ [٤٣] ذلك فأكَلَه ، فعليه القَوَدُ ؛ لأنَّه يقْتُلُ غالبًا . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه أكَلَه مُخْتارًا ، فأشْبَهَ مالو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا ، فطَعَنَ بها نَفْسَه ، ولأنَّ أنَسَ بن مالكٍ رَوَى ، أنَّ يَهُودِيَّةً أتتْ رسولَ الله ﷺ بشاةٍ مَسْمُومةٍ ، فأكَلَ منها النَّبِىُّ ﷺ ، ولم يَقْتُلْها النَّبِىُّ ﷺ [٤٤] . قال [٤٥] : وهل تجبُ الدِّيَةُ [٤٦] ؟ فيه قَوْلان . ولَنا ، خبرُ اليَهُودِيَّةِ ، فإنَّ أبا سَلَمةَ ، قال فيه : فماتَ بِشْرُ بن البَراءِ ، فأمَرَ بها النَّبِىُّ ﷺ فقُتِلَتْ . أخْرجه أبو داودَ [٤٧] . ولأنَّ هذا يَقْتُلُ

(٤١ – ٤١) فى الأصل ، ب : « فيها » .

(٤٢) فى م زيادة : « ففيه القود وإن كان لا يموت فى مثلها غالبا » . تكرار .

(٤٣) سقط من : ا ، م .

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قبول الهدية من المشركين ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣/٢١٤ . وأبو داود ، فى : باب فى من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢١٨ .

(٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) فى م : « القود » .

(٤٧) فى : باب فى من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٢ ، ٤٨٣ .

غالبًا ، ويُتَّخَذُ طريقًا إلى القَتْلِ كثيرًا ، فأَوْجَبَ القِصاصَ ، كما لو أكْرَهَه على شُرْبِه .
فأمَّا حديثُ أنسٍ ، فلم يذكُرْ فيه أنَّ أحـدًا مات منه . ولا يجبُ القِصاصُ إلَّا أن يُقْتَلَ به ،
ويجوزُ أن يكونَ النَّبِىُّ ﷺ [٤٨] لم يَقْتُلْها قبلَ أن يموتَ بشرُ بن الْبَراءِ ، فلما مات ، أَرْسَلَ
إليها النَّبِىُّ ﷺ [٤٨] ، فسألَها ، فاعْتَـرفتْ ، فقتَلَهـا ، فنقَـلَ أنسٌ صَدْرَ الـقِصَّةِ دُونَ
آخرِها . ويَتَعَيَّنُ حملُه عليه ، جَمْعًا بين الخَبَرَيْنِ . ويجوزُ أن يترُكَ قَتْلَها ؛ لكَوْنِها ما
قَصَدَتْ بشرَ بـن الْبَراءِ ، إنَّما قَصَدتْ قتلَ النَّبِىِّ ﷺ ، فاخْتَلَّ العَمْدُ بالنِّسْبةِ إلى بِشْرٍ ،
وفارَقَ تَقْديمَ السِّكِّينِ ؛ لأنَّها لا تُقَدَّمُ إلى الإنْسانِ [٤٩] لِيقْتُلَ بها نَفْسَه ، إنَّما تُقَدَّمُ إليه
لِيَنْتَفِعَ بها ، وهو عالمٌ بمَضَرَّتِها ونَفْعِها ، فأشْبَهَ ما لو قُدِّمَ إليه السُّمُّ وهو عالِمٌ به . فأمَّا إن
خَلَطَ السُّمَّ بطعامِ نَفْسِه ، وتَرَكَه فى منزِلِه ، فدخلَ إنسانٌ فأكَلَه ، فليس عليه ضَمانٌ
بقِصاصٍ ولا دِيَةٍ ؛ لأنَّه لم يقْتُلْه ، وإنَّما الدَّاخِلُ قَتَلَ نَفْسَه ، فأشْبَهَ ما لو حَفَرَ فى دارِه
بِئـرًا ، فدخلَ رجلٌ ، فوقَعَ فيها ، وسَواءٌ قَصَدَ بذلك قَتْلَ الآكِلِ ، مثل أن يَعْلَمَ أنَّ [٥٠]
ظالمًا يُرِيدُ هُجومَ دارِه ، فترَكَ السُّمَّ فى الطَّعامِ لِيَقْتُلَه ، فهو كما لو حَفَرَ بئرًا [٥١] فى دارِه لِيَقَعَ
فيها اللِّصُّ إذا دخلَ لِيَسْرِقَ منها ، ولو دخلَ رجلٌ بإذْنِه ، فأكَلَ الطعامَ المَسْمومَ بغيرِ
إذْنِه ، لم يَضْمَنْه لذلك . وإن خَلَطَه بطعامِ رجلٍ ، أو قَدَّمَ إليه طَعامًا مَسْمومًا ، وأخْبَرَه
بسُمِّه فأكَلَه ، لم يضْمَنْه ؛ لأنَّه أكَلَه عالمًا بحالِه ، فأشْبَهَ ما لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا ، فوَجَأَ بها
نَفْسَه . وإن سَقَى إنسانًا سُمًّا ، أو خَلَطَه بطعامِه [٥٢] ، فأكَلَه ولم يَعْلَمْ به ، وكان ممَّا لا يقْتُلُ
مثلُه غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ . فإن اخْتُلِفَ فيه هل يَقْتُلُ مثلُه غالبًا أو لا ؟ وثَمَّ بَيِّنةٌ تَشْهَدُ ، عُمِلَ
بها . وإن قالت البَيِّنةُ : هو يَقْتُلُ النِّضْوَ الضَّعِيفَ دُونَ القَوِىِّ . أو غير هذا ، عُمِلَ [٥٣]

(٤٨ - ٤٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٩) فى م : « إنسان » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : ب .

(٥٢) فى ب : « بطعام » .

(٥٣) فى م : « عملت » .

على حَسبِ ذلك . وإن لم يكُنْ مع أحدِهما بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُ السَّاقِى ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ وُجوبِ القِصاصِ ، فلا يَثْبُتُ بالشَّكِّ ، ولأنَّه أعْلَمُ بصِفَةِ ما سَقَى . وإن ثَبَتَ أنَّه قاتلٌ ، فقال : لم أعْلَمْ أنَّه قاتلٌ . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما : عليه القَوَدُ ؛ لأنَّ السُّمَّ من جِنْسِ ما يَقْتُلُ[٥٤] غالبًا ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَه ، وقال : لم أعْلَمْ أنَّه يموتُ منه . والثانى : / لا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَخْفَى عليه أنَّه قاتلٌ . وهذه[٥٥] شُبْهةٌ يَسْقُطُ بها القَوَدُ .

٦/٩ و

النَّوع السادس ، أن يَقْتُلَه بسِحْرٍ يَقْتُلُ غالبًا ، فيَلْزَمُه القَوَدُ ؛ لأنَّه قَتَلَه بما يقتُلُ غالبًا ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَه بسِكِّينٍ . وإن كان ممَّا لا يقْتُلُ غالبًا ، أو كان[٥٦] ممَّا يقْتُلُ ولا يقْتُلُ ، ففيه الدِّيَةُ دُونَ القِصاصِ ؛ لأنَّه عَمْدُ الخَطَإِ ، فأشْبَهَ ضَرْبَ العَصَا .

النَّوع السابع ، أن يَتَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما يقتُلُ غالبًا ، وذلك أربعة أضْرُبٍ ؛ أحدها ، أن يُكْرِهَ رجلًا على قَتْلِ آخَرَ ، فيقتلَه ، فيَجِبُ القِصاصُ على المُكْرِهِ والمُكْرَهِ جميعًا . وبهذا قال مالكٌ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : يجبُ القِصاصُ على المُكْرِهِ دُونَ المُباشِرِ ؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الْخَطَإِ والنِّسْيانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه »[٥٧] . ولأنَّ المُكْرَهَ آلةٌ للمُكْرِهِ ، بدليلِ وُجُوبِ القِصاصِ على المُكْرِهِ ، ونَقْلِ فِعْلِه إليه ، فلم يجبْ على المُكْرَهِ ، كما لو رَمَى به عليه فقَتَلَه . وقال زُفَر : يجبُ على المُباشِرِ دُونَ المُكْرِهِ ؛ لأنَّ المُباشرَةَ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ[٥٨] ، كالحافرِ مع الدَّافِعِ ، والآمِرِ مع القاتِلِ . وقال الشافعىُّ : يجبُ على المُكْرِهِ ، وفى المُكْرَهِ قَوْلان . وقال أبو يوسفَ : لا يجبُ على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ المُكْرِهَ لم يُباشِرِ القَتْلَ ، فهو كحافرِ البِئْرِ ، والمُكْرَهَ مُلْجَأٌ ، فأشْبَهَ المَرْمِىَّ به على إنْسانٍ . ولَنا ، على وُجُوبه على المُكْرِهِ ، أنَّه تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما يُفْضِى إليه غالبًا ، فأشْبَهَ ما لو ألْسَعَهُ[٥٩] حَيَّةً ، أو ألْقَاهُ على أسَدٍ فى زُبْيَةٍ . ولَنا ، على

---

(٥٤) فى م زيادة : « به » .

(٥٥) فى الأصل ، ب : « وهذا » .

(٥٦) فى ب : « وكان » .

(٥٧) تقدم تخريجه ، فى : ١/١٤٦ .

(٥٨) فى الأصل ، ب : « النسب » .

(٥٩) فى م : « ألسعته » .

وُجوبه على المُكْرَهِ ، أنّه قتَله عَمْدًا ظُلْمًا لاستِبْقاءِ نَفْسِه ، فأشْبَهَ ما لو قتَله فى المَخْمَصةِ ليأْكُلَه . وقولُهم : إنَّ المُكْرَهَ مُلْجأٌ . غيرُ صحيحٍ ، فإنّه مُتَمَكِّنٌ من الامْتِناعِ ، ولذلك أثِمَ بقَتْلِه ، وحَرُمَ عليه ، وإنّما قتَلَه عند الإكْراهِ ظَنًّا منه[٦٠] أن فى قَتْلِه نجاةَ نَفْسِه ، وخَلاصَه من شَرِّ المُكْرِهِ ، فأشْبَهَ القاتلَ فى المَخْمَصةِ ليأْكُلَه . وإن صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ عليهما . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا دِيَةَ على المُكْرَهِ ؛ بناءً منهما على أنّه آلةٌ . وقد بَيَّنّا فسادَه ، وإنّما هما شَرِيكانِ ، يجبُ القِصاصُ عليهما جميعًا ، فوَجَبَتِ الدِّيَةُ عليهما ، كالشَّرِيكَيْنِ بالفِعْلِ ، وكما يَجِبُ الجزاءُ على الدَّالِّ على الصَّيْدِ فى الإحْرامِ والمُباشِرِ[٦١] ، والرِّدْءِ والمُباشِرِ[٦٢] فى المُحارَبةِ . فعلى هذا، إن أحَبَّ الوَلِىُّ قَتْلَ أحَدِهما ، وأخْذَ نِصْفِ الدِّيَةِ من الآخَرِ ، أو / العَفْوَ عنه ، فله ذلك .

٩/٦ظ

الضَّرْب الثانى ، إذا شَهِدَ رَجُلانِ على رجلٍ بما يُوجِبُ قَتْلَه ، فقُتِلَ بشَهادَتِهما ، ثم رَجَعا ، واعْتَرفا بتَعَمُّدِ القَتْلِ ظُلْمًا ، وكَذِبِهما فى شَهادَتِهما ، فعليهما القِصاصُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ عليهما ؛ لأنّه تَسَبُّبٌ غيرُ مُلْجِئٍ ، فلا يُوجِبُ القِصاصَ ، كحَفْرِ البِئْرِ . ولَنا ، ما رَوَى القاسمُ بن عبدِ الرحمنِ ، أنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدا عندَ علىٍّ ، كَرَّمَ اللهُ وجهَه ، على رجلٍ أنّه سَرَقَ ، فقَطَعَه ، ثم رَجَعا عن[٦٣] شهادَتِهما ، فقال علىٌّ : لو أعْلَمُ أنّكُما تَعَمَّدْتُما ، لَقَطَعْتُ أيْدِيَكُما . وغَرَّمَهُما دِيَةَ يَدِه[٦٤] . ولأنّهما تَوَصَّلَا إلى قَتْلِه بسَبَبٍ يَقْتُلُ غالبًا ، فوَجَبَ عليهما القِصاصُ ، كالمُكْرَهِ . الضَّرْب الثالث ، الحاكمُ إذا حَكَمَ على رجلٍ بالقَتْلِ ، عالِمًا بذلك مُتَعَمِّدًا

---

(٦٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٦١) فى ب : « والمباشرة » .

(٦٢) فى ب : « والمباشرة » . وفى م : « كالمباشر » .

(٦٣) فى م : « على » .

(٦٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ١٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/ ١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معا ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/ ٤١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٤٠٨ ، ٤٠٩ . كلهم عن الشعبى .

فقتَلَه ، واعْتَرفَ بذلك ، وجَب القِصاصُ ، والكلامُ فيه كالكلامِ في الشاهِدَيْنِ ، ولو أنَّ الوَلِيَّ الذى باشَرَ قَتْلَه أقرَّ بعِلْمِه بكَذِبِ الشُّهُودِ ، وتَعَمَّدَ قَتْلَه ، فعليه القِصاصُ . لا أعلمُ فيه خِلافًا ، فإنْ أقرَّ[65] الشاهِدان والحاكمُ والوَلِيُّ جميعًا بذلك ، فعلى الوَلِيِّ القِصاصُ ؛ لأنَّه باشَرَ القَتْلَ عَمْدًا عُدْوانًا[66] ، وينْبَغِى أن لا يجبَ على غيرِه شيءٌ ؛ لأنَّهم متسَبِّبُونَ ، والمباشَرَةُ تُبْطِلُ حُكْمَ السَّبَبِ[67] ، كالدَّافِعِ مع الحافرِ . ويفارِقُ هذا ما إذا لم يُقِرَّ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ حكمُ مُباشَرَةِ القَتْلِ في حَقِّه ظُلْمًا ، فكان وجودُه كعَدَمِه ، ويكونُ القِصاصُ على الشاهِدَيْنِ والحاكمِ ؛ لأنَّ الجميعَ مُتَسَبِّبونَ . وإن صارَ الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، فهى عليهم أثلاثًا . ويَحْتَمِلُ أن يتَعَلَّقَ الحُكْمُ بالحاكمِ وحدَه ؛ لأنَّ تَسَبُّبَه أخَصُّ من تَسَبُّبِهم ؛ فإنَّ حُكْمَه واسطةٌ بينَ شهادَتِهم وقَتْلِه ، فأشْبَهَ المُباشرَ مع المُتَسَبِّبِ . ولو كان الوَلِيُّ المُقِرُّ بالتَّعَمُّدِ لم يباشِرِ القتلَ ، وإنَّما وَكَّلَ فيه ، نَظَرْتَ في الوكيلِ ؛ فإن أقَرَّ بالعِلْمِ ، وتَعَمَّدَ القَتْلَ ظُلْمًا ، فهو القاتلُ وحدَه ؛ لأنَّه مباشِرٌ للقَتْلِ عَمْدًا ظُلْمًا من غيرِ إكْراهٍ ، فتعلَّقَ الحكمُ به ، كما لو أمَرَ بالقَتْلِ في غيرِ هذه الصُّورةِ ، وإن لم يَعْتَرِفْ بذلك ، فالحكمُ مُتَعَلِّقٌ بالوَلِيِّ ، كما لو باشَرَه . واللهُ أعلمُ .

١٤١٧ – مسألة ؛ قال : (فَفِيهِ الْقَوَدُ إذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا)

٧/٩و / أجْمعَ العلماءُ على أنَّ القَوَدَ لا يجبُ إلَّا بالعَمْدِ ، ولا نعلمُ بينهم في وُجُوبه بالقَتْلِ العَمْدِ إذا اجتمَعتْ شُرُوطُه خِلافًا ، وقد دَلَّتْ عليه الآياتُ والأخبارُ بعُمُومِها ، فقال اللهُ تعالى : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِى الْقَتْلِ﴾[1] . وقال

---

(٦٥) في ب ، م : « أمر » .

(٦٦) في م : « وعدوانا » .

(٦٧) في م : « المسبب » .

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾[3] . يُرِيدُ - واللهُ أعلمُ - أنَّ وُجُوبَ القِصاصِ يَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُ القَتْلَ منه ، شَفَقةً[4] على نَفْسِه من القَتْلِ ، فتَبْقَى الحياةُ فى مَن أُرِيدَ قَتْلُه . وقيل : إنَّ القاتلَ تَنْعقِدُ العَداوةُ بينه وبين قَبِيلَةِ المَقْتُولِ ، فيُرِيدُ قَتْلَهم خَوْفًا منهم . ويُرِيدون قَتْلَه وقَتْلَ قَبِيلَتِه اسْتِيفاءً ، ففى الاقْتِصاصِ[5] منه بحُكْمِ الشَّرْعِ قَطْعٌ لِسَبَبِ الهَلاكِ بينَ القَبِيلَتَيْنِ . وقال الله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[6] . الآية . وقال النبىُّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إمَّا أنْ يُقْتَلَ ، وإمَّا أنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عليه[7] . ورَوَى أبو شُرَيْحٍ الخُزَاعِىُّ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أُصِيبَ بدَمٍ ، أوْ خَبْلٍ[8] ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فَإنْ أرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أن يَقْتُلَ ، أوْ يَعْفُوَ ، أوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ » . رواه أبو داودَ[9] . وفى لفظٍ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقالَتِى قَتِيلٌ ، فأهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ؛ أنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ ، أو يَقْتُلُوا »[10] . وقال عليه السلامُ : « الْعَمْدُ قَوَدٌ ، إلَّا أنْ يَعْفُوَ وَلِىُّ المَقْتُولِ »[11] . وفى لفظٍ : « مَنْ قَتَلَ

---

(2) سورة البقرة ١٧٨ .

(3) سورة البقرة ١٧٩ .

(4) فى الأصل ، ب : « شفقا » .

(5) فى الأصل : « الإقصاص » .

(6) سورة المائدة ٤٥ .

(7) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٨ .

(8) الخبل : الجرح .

(9) فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٧٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٦ . والدارمى ، فى : باب الدية فى قتل العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١ .

(10) أخرجه أبو داود ، فى : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٠ .

(11) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٩٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : العمد قود ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٦٥ .

عَامِدًا[١٢] ، فَهُوَ قَوَدٌ » . رواه أبو داودَ[١٣] . وفى لفظٍ رواه ابن ماجه[١٤] : « مَنْ قَتَلَ عامِدًا[١٥] ، فَهُوَ قَوَدٌ ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وبَيْنَهُ ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ والْمَلَائِكَةِ والنَّاسِ[١٥] أَجْمَعِينَ ، لا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ ولَا عَدْلٌ » . وقولُ الْخِرَقِيِّ : إذا اجْتَمَعَ عليه الأَوْلِياءُ . يعنى إذا كان للمَقْتُولِ أولياءُ يَسْتَحِقُّونَ القِصاصَ ، فمِن شَرْطِ وُجُوبه اجتماعُهُم على طَلَبِه ، ولو عَفاَ واحدٌ منهم ، سَقَطَ كلُّه ، وإن كان[١٦] بعضُهم غائبًا ، أو غيرَ مُكَلَّفٍ ، لم يكُنْ لشُرَكائِه[١٧] القِصاصُ حتى يَقْدَمَ الغائِبُ ، ويخْتارَ القِصاصَ ، أو يُوَكِّلَ ، ويبلغَ الصبىُّ ويُفِيقَ المَجْنونُ ويَخْتاراه . وقوله[١٨] : إذا كان المقتولُ حُرًّا مُسْلمًا . يعنى مكافِئًا للقاتِلِ ، / فإذا كان القاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا . اشْتُرِطَ كَوْنُ المَقْتُولِ حُرًّا مُسْلِمًا لتَتَحَقَّقَ[١٩] المُكافأةُ بينهما ، فإنَّ[٢٠] الكافِرَ لا يُكافِئُ المُسْلِمَ ، والعَبْدَ لا يُكافِئُ الحُرَّ .

٩/٧ظ

فصل : وأجْمَعَ أهلُ العلمِ ، على أنَّ الحُرَّ المسلمَ يُقادُ به قاتِلُه ، وإن كان مُجَدَّعَ الْأَطْرافِ ، مَعْدُومَ الحَوَاسِّ ، والقاتلُ صَحِيحٌ سَوِىُّ الخَلْقِ ، أو كان بالعَكْسِ . وكذلك إن[٢١] تَفاوتا فى العِلْمِ والشَّرَفِ ، والغِنَى والفَقْرِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ، والقُوَّةِ والضَّعْفِ ، والكِبَرِ والصِّغَرِ ، والسُّلْطانِ والسُّوقَةِ ، ونحوِ هذا من الصِّفَاتِ ، لم يَمْنَعِ القِصاصَ ، بالاتِّفاقِ ، وقد دَلَّتْ عليه العُمُوماتُ التى تَلَوْناها ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ :

---

(١٢) فى مصادر التخريج : « عمدا » .

(١٣) فى : باب من قتل فى عِمِّيَّاء بين قوم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٤٩٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب من قتل بحجر أو سوط ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٣٥ ، وهو ابن ماجه ، فى : باب من حال بين ولى المقتول وبين القود أو الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٦٣ .

(١٤) فى الباب السابق ، كما أخرجه أبو داود ، فى الباب السابق أيضا .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى ب : « لشريكه » .

(١٨) فى م : « وقولهم » .

(١٩) فى م : « لتحقق » .

(٢٠) فى م زيادة : « كان » .

(٢١) فى ب : « إذا » .

« الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافأُ[٢٢] دِمَاؤُهُمْ »[٢٣] . ولأنَّ اعْتِبارَ التَّساوِى فى الصِّفاتِ والفضائِلِ ، يُفضِى إلى إسْقاطِ القِصاصِ بالكُلِّيَّةِ ، وفَواتِ حِكْمةِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ ، فوَجَبَ أن يَسْقُطَ اعْتِبارُه ، كالطُّولِ والقِصَرِ ، والسَّوادِ والبَياضِ .

فصل : ولا يُشْترَطُ فى وُجُوبِ القِصاصِ كونُ القَتْلِ فى دارِ الإسْلامِ ، بل متى قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا عامِدًا عالمًا بإسْلامِهِ ، فعليه القَوَدُ ، سواءٌ كان قد هاجَرَ أو لم يُهاجِرْ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجبُ القِصاصُ بالقَتْلِ فى غيرِ دارِ الإسلامِ ، فإنْ لم يكُن المقتولُ هاجَرَ ، لم يَضْمَنْه بقِصاصٍ ولا دِيَةٍ ، عَمْدًا قتَلَه أو خطأً ، وإن كان قد هاجَرَ ، ثم عاد إلى دارِ الحَرْبِ ، كرَجُلينِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلا دارَ الحَرْبِ بأمانٍ ، فقتَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، ضَمِنَه بالدِّيَةِ ، ولم يَجب القَوَدُ . وحُكِىَ عن أحمدَ روايةٌ كقولِه . ولو قتَلَ رَجُلًا أسيرًا مُسْلِمًا فى دارِ الحَرْبِ ، لم يَضْمَنْه إلَّا بالدِّيَةِ ، عَمْدًا قتَلَه أو خطأً . ولَنا ، ما ذكَرْنا من الآياتِ والأخْبارِ ، ولأنَّه قتَلَ من يُكافِئُه عَمْدًا ظُلْمًا ، فوَجَبَ عليه القَوَدُ ، كما لو قتَلَه فى دارِ الإسلامِ ، ولأنَّ كلَّ دارٍ يجبُ فيها القِصاصُ إذا كان فيها إمامٌ ، يجبُ وإن لم يكُنْ فيها إمامٌ ، كدَارِ الإسْلامِ .

فصل : وقَتْلُ الغِيلَةِ وغيرُه سَواءٌ فى القِصاصِ والعَفْوِ ، وذلك للوَلِىِّ دُونَ السلطانِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ : الأمْرُ عندنا أن يُقْتَلَ به ، وليس لوَلِىِّ الدَّمِ أن يَعْفُوَ عنه ، وذلك إلى السُّلْطانِ . / والغِيلَةُ عنده ، أن يُخْدَعَ الإنسانُ ، فيُدْخَلَ بيتًا أو نحوَه ، فيُقتَلَ أو يُؤْخذَ مالُه . ولعَلَّه يَحْتَجُّ بقولِ عمرَ ، فى

٩/٨و

---

(٢٢) فى الأصل ، ا ، م : « تكافأ » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفى : باب ذمة المسلمين ، من كتاب الجزية ، وفى : باب إثم من تبرأ من مواليه ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٣/٢٦ ، ٤/١٢٢ ، ٨/١٩٢ ، ٩/١٢٠ . ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٩٩ . وأبو داود ، فى : باب تحريم المدينة ، من كتاب المناسك ، وفى : باب أيقاد المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ١/٢٦٩ ، ٤٨٨ . والنسائى ، فى : باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/١٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١١٩ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ٢/١٨٠ ، ١٩٢ ، ٢١١ ، ٢١٥ ، ٣٩٨ .

الذى قُتِلَ غِيلةً : لو تَمالأَ عليه[24] أهلُ صَنْعاءَ لأَقَدْتُهم[25]. به[26] وبقياسِه على المُحارِبِ . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[27] . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَأَهْلُه بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ »[28] . ولأنَّه قَتِيلٌ فى غيرِ المُحارَبةِ ، فكان أمْرُه إلى وَلِيِّه ، كسائرِ القَتْلَى ، وقولُ عمرَ : لأَقَدْتُهم به[26] . أى أمْكَنْتُ الوَلِىَّ من اسْتِيفاءِ القَوَدِ منهم .

فصل : وإذا قَتَلَ رَجُلًا ، وادَّعَى أنَّه وَجَدَه مع امْرأتِه ، أو أنَّه قَتَلَه دَفْعًا عن نَفْسِه ، أو أنَّه دخَلَ مَنْزِلَه يُكابِرُه على مالِه ، فلم يَقْدِرْ على دَفْعِه إلَّا بقَتْلِه ، لم يُقْبَلْ قولُه إلَّا بِبَيِّنةٍ ، ولَزِمَه القِصاصُ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . [29]وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا ، وسَواءٌ وُجِدَ فى دارِ القاتلِ ، أو فى غيرِها ، أو وُجِدَ معه سِلاحٌ ، أو لم يُوجَدْ ؛ لما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[29] ، أنَّه سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مع امْرأتِه رَجُلًا فقَتَلَه ، فقال : إن لم يَأْتِ بأَرْبَعةِ شُهَداءَ ، فلْيُعْطِ بِرُمَّتِه[30] . ولأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما يَدَّعِيه ، فلا يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وإن اعْتَرَفَ الوَلِىُّ بذلك ، فلا قِصاصَ

---

(24) فى الأصل ، ب : « عليها » .

(25) فى م : « لاقتدتهم » .

(26) فى الأصل : « بها » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى 9/ 10 ، والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ 2/ 871 . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى 3/ 202 ، وعبد الرزاق ، فى : باب النفر يقتلون الرجل ، من كتاب العقول . المصنف 9/ 476 . وانظر : نصب الراية 4/ 353 .

(27) فى ب بعده : ﴿ فلا يسرف فى القتل ﴾ .

(28) انظر ما تقدم فى صفحة 448 ، 458 .

(29 - 29) سقط من : ب . نقل نظر .

(30) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى 8/ 337 . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف 9/ 433 ، 434 . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف 9/ 403 .

وأعطى برمته : أى بجملته .

عليه ولا دِيةَ ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يومًا يتغَدَّى ، إذْ جاءَه رجلٌ يَعْدُو ، وفى يَدِه سيفٌ مُلَطَّخٌ بالدَّمِ ، ووراءَه قومٌ يَعْدُونَ خَلْفَه ، فجاء حتى جَلَسَ مع عمرَ ، فجاء الآخَرُون ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنَّ هذا قَتَلَ صاحِبَنَا . فقال له عمرُ : ما يقولون ؟ فقال : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنِّى ضَرَبْتُ فَخِذَىِ امْرَأتِى ، فإن كان بينهما أحَدٌ فقد قَتَلْتُه . فقال عمرُ : ما يقولُ ؟ قالوا : يا أميرَ المؤمنين ، إنَّه ضَرَبَ بالسَّيْفِ ، فوَقَعَ فى وَسطِ [٣١] الرَّجُلِ و [٣١] فَخِذَىِ المرأةِ . فأخَذَ عمرُ سَيْفَه فهَزَّه ، ثم دَفَعَه إليه ، وقال : إن عادُوا فعُدْ . رواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[٣٢] . ورُوِىَ عن الزُّبَيْرِ ، أنَّه كان يومًا قد تَخَلَّفَ[٣٣] عن الجَيْشِ ، ومعه جاريةٌ له ، فأتاهُ رَجُلانِ فقالا : أَعْطِنَا شيئًا . فألْقَى إليهما طعامًا كان معه ، فقالا : خَلِّ عن الجاريةِ . فضَرَبَهما بسَيْفِه ، فقَطَعَهما بضربةٍ واحدةٍ[٣٤] . ولأنَّ الخَصْمَ اعْتَرَفَ بما يُبِيحُ / قَتْلَه ، فسَقَطَ حَقُّه ، كما لو أقَرَّ بقَتْلِه قِصاصًا ، أو فى حَدٍّ يُوجِبُ قَتْلَه . وإن ثَبَتَ ذلك بِبَيِّنَةٍ ، فكذلك . ٩/٨ظ

١٤١٨ – مسألة ؛ قال : (وشِبْهُ الْعَمْدِ مَا ضَرَبَهُ بِخَشَبةٍ صَغِيرَةٍ ، أوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أوْ لَكَزَهُ ، أو فَعَلَ بِهِ فِعْلًا ، الأَغْلَبُ مِنْ ذٰلِكَ الْفِعْلِ أنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ ، فَلَا قَوَدَ فِى هٰذَا ، والدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)

شِبْهُ العَمْدِ أحدُ أقسامِ القَتْلِ ، وهو أن يَقْصِدَ ضَرْبَه بما لا يَقْتُلُ غالبًا ؛ إمَّا لِقَصْدِ العُدْوانِ عليه ، أو لقَصْدِ التَّأْدِيبِ له ، فيُسْرِفُ فيه ، كالضَّرْبِ بالسَّوْطِ ، والعَصَا ، والحَجَرِ الصَّغِيرِ ، والوَكْزِ باليَدِ[١] ، وسائرُ ما لا يَقْتُلُ غالبًا إذا قَتَلَ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لأنَّه قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ القَتْلِ ، ويُسَمَّى عَمْدَ الْخَطإِ وخَطَأَ العَمْدِ ؛ لاجْتِماعِ العَمْدِ

(٣١ – ٣١) سقط من : ب ، م .

(٣٢) لم نجده فيما بين أيدينا من سنن سعيد . وانظر : إرواء الغليل ٧/٢٧٤ .

(٣٣) فى ب : « خلف » .

(٣٤) انظر : الأخبار الموفقيات ٣٨٢ .

(١) فى ب ، م : « واليد » .

والخَطَإِ فيه ، فإنَّه عَمَدَ الفِعْلَ ، وأخطأَ فى القَتْلِ ، فهذا لا قَوَدَ فيه . والدِّيَةُ على العاقِلَةِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وجَعَلَه مالكٌ عَمْدًا مُوجِبًا للقِصاصِ ؛ لأنَّه[2] ليس فى كتابِ اللهِ إلَّا العَمْدُ والخَطأُ ، فمَن زاد قِسْمًا ثالثًا ، زاد على النَّصِّ ، ولأنَّه قتَلَه بفِعْلٍ عَمَدَه ، فكان عَمْدًا ، كما لو غَرَزَه بإِبْرةٍ فقتَلَه . وقال أبو بكرٍ من أصحابِنا : تجبُ الدِّيَةُ فى مالِ القاتلِ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لأنَّه مُوجِبُ فِعْلٍ عَمْدٍ ، فكان فى مالِ القاتلِ ، كسائرِ الجناياتِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ من هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى النَّبِىُّ ﷺ أنَّ دِيَةَ جَنِينِها عَبْدٌ أو وَلِيدةٌ ، وقَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فأوْجَبَ دِيَتَها على العاقلةِ ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ عَمْدًا ، وأيضًا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَلَا[4] إنَّ فِى قَتِيلِ خَطَإِ الْعَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ ، مِائةً مِنَ الإِبِلِ »[5] . وفى لفظٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغَلَّظٌ ، مِثْلُ عَقْلِ العَمْدِ ، ولَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » . رواه أبو داودَ[6] . وهذا نَصٌّ ، وقولُه هذا قِسْمٌ ثالثٌ . قُلْنا : نعم ، هذا ثَبَتَ بالسُّنَّةِ ، والقِسْمانِ الأوَّلان ثَبَتَا بالكِتابِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القَوَدَ ، فكانت دِيَتُه على العاقلةِ ، كقَتْلِ الخَطَإِ .

١٤١٩ – مسألة ؛ قال : (والْخَطأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أحَدُهُمَا أنْ يَرْمِىَ الصَّيْدَ ، أوْ

---

(٢) فى م : « ولأنه » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفى : باب جنين المرأة ، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٧/١٧٥ ، ٩/١٤ ، ١٥ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٩ ، ١٣١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٨ ، ٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٢ ، ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ . والدارمى ، فى : باب دية الخطأ على من هى ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٧٤ ، ٥٣٥ .

(٤) فى م : « لا » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٧ .

(٦) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ .

٩/٩و **يَفْعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُه ، فَيَئُولَ إِلَى إِتْلَافِ حُرٍّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، فَتَكُونَ / الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِه ، وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)**

وجُمْلَتُه أنَّ الْخَطَأَ أن يَفْعَلَ فِعْلًا لا يُرِيدُ به إصابةَ المَقْتُولِ ، فيُصِيبَه ويَقْتُلَه ، مثل أن يَرْمِىَ صَيْدًا أو هَدَفًا ، فيُصِيبَ إنسانًا فيَقْتُلَه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ القَتْلَ الخطأَ ، أن يَرْمِىَ الرَّامِى شيئًا ، فيُصِيبَ غيرَه ، لا أعْلَمُهم يختلفونَ فيه . هذا قولُ عمرَ بن عبد العزيزِ ، وقَتادةَ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . فهذا الضَّرْبُ من الخطإِ تجبُ به الدِّيَةُ على العاقِلَةِ ، والكَفَّارةُ فى مالِ القاتِلِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . والأصلُ فى وُجُوبِ الدِّيَةِ والكَفَّارةِ ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾[1] . وسَواءٌ كان المقتولُ مُسْلِمًا أو كافرًا له عَهْدٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] . ولا قِصاصَ فى شىءٍ من هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أوْجَبَ به الدِّيَةَ ، ولم يَذْكُرْ قِصاصًا ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[2] . ولأنه لم يُوجِبِ القِصاصَ فى عَمْدِ الخَطَإِ ، ففى الخَطَإِ أَوْلَى .

فصل : وإن قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فقَتَلَ آدَمِيًّا ، مثل أن يَقْصِدَ قَتْلَ بَهِيمةٍ ، أو آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، فيُصِيبَ غيرَه ، فيَقْتُلَه ، فهو خطأٌ أيضًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ قَتْلَه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وكذلك قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ القَتْلَ الخَطَأَ ، أن يَرْمِىَ الرَّامِى شيئًا ، فيُصِيبَ غيرَه . ويَتخرَّجُ على قولِ أبى بكرٍ ، أنَّ هذا عَمْدٌ ؛ لِقَوْلِه فى من رَمَى نَصْرانِيًّا ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى أسْلَمَ ، أنَّه عَمْدٌ يَجِبُ به القِصاصُ ؛ لكَوْنِه قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، قَتَلَ به إنسانًا .

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ١/١٤٦ .

١٤٢٠ – مسألة ؛ قال : (والضَّرْبُ الثَّانِى ، أنْ يَقْتُلَ فِى بِلَادِ الرُّومِ مَنْ عِنْدَهُ أنَّه كافِرٌ ، ويَكُونُ قَدْ أسْلَمَ ، وكَتَمَ إسْلَامَهُ ، إلَى أن يَقْدِرَ عَلَى التَّخَلُّصِ [١] إلَى أرْضِ الإسْلَامِ ، فَيَكُونَ عَلَيْهِ فِى مَالِه عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ ، بلَا دِيَةٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ فَإنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٢])

هذا الضَّرْبُ الثانى من الخطإِ ، وهو أن يقْتلَ فى دارِ[٣] / الحَرْبِ مَنْ يَظُنُّه كافِرًا ، ويكونُ مُسْلِمًا . ولا خِلَافَ فى أنَّ هذا خَطَأٌ ، لا يُوجِبُ قِصاصًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ قَتْلَ مُسْلِمٍ ، فأشْبَهَ ما لو ظَنَّه صَيْدًا فبانَ آدَمِيًّا ، إلَّا أنَّ هذا لا تَجِبُ به[٤] دِيَةٌ أيضًا ، ولا يَجِبُ إلَّا الكَفَّارةُ . رُوِىَ[٥] هذا عن ابنِ عباسٍ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، وعِكْرِمةُ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعىُّ ، والثوْرىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ أُخْرَى ، تَجِبُ به الدِّيَةُ والكَفَّارةُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[٢] . وقال عليه السلام : « أَلَا إنَّ فى قَتِيلِ خَطَإِ العَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الإبِلِ »[٦] . ولأنَّه قَتَلَ مُسْلِمًا خَطَأً ، فوَجَبَتْ دِيَتُه ، كما لو كان فى دارِ الإسْلامِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولم يَذْكُرْ دِيَةً ، وتَرْكُه ذِكْرَها فى هذا القِسْمِ ، مع ذِكْرِها فى الذى قبلَه وبعدَه ، ظاهِرٌ فى أنَّها غيرُ واجبةٍ ، وذِكْرُه لهذا[٧] قِسْمًا مُفْرَدًا ، يَدُلُّ على أنَّه لم يَدْخُلْ فى عُمُومِ الآيةِ التى احْتَجُّوا بها ، ويُخَصُّ بها عُمُومُ الخبرِ الذى رَوَوْهُ .

١٤٢١ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ)

---

(١) فى ب : « التخليص » .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) فى ب ، م : « أرض » .

(٤) فى ب : « فيه » .

(٥) فى م : « وروى » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٤٠ .

(٧) فى ب : « هذا » .

أكثرُ أهلِ العلمِ لا يوجِبُونَ على مسلمٍ قِصاصًا بقَتْلِ كافِرٍ ، أىَّ كافرٍ كان . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وزيدِ بن ثابتٍ ، ومعاوية ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وعِكْرِمةُ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُقْتَلُ المسلمُ بالذِّمِّىِّ خاصَّةً . قال أحمدُ : الشَّعْبِىُّ والنَّخَعِىُّ قالا : دِيَةُ المَجُوسِىِّ واليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ ، مثلُ دِيَةِ المسلمِ ، وإن قَتَلَه يُقْتَلُ به . هذا عَجَبٌ ، يَصِيرُ المَجُوسِىُّ مثلَ المُسْلِمِ ، سُبْحانَ اللهِ ، ما هذا القول ! واسْتَبْشَعَه . وقال : النَّبِىُّ ﷺ يقول : « لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافرٍ »[1] . وهو يقول : يُقْتَلُ بكافرٍ . فأىُّ شىءٍ أشَدُّ من هذا ! واحْتَجُّوا بالعُمُوماتِ التى ذكَرْناها فى [2]أوَّلِ البابِ[2] ، وبما رَوَى ابن البَيْلَمانِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، أَقادَ مُسْلِمًا بذِمِّىٍّ ، وقال : « أنَا أحَقُّ مَنْ وَفَى[3] بذِمَّتِهِ »[4] . ولأنَّه مَعْصومٌ عِصْمةً مُؤبَّدةً ، فيُقْتَلُ به / قاتِلُه ، كالمُسْلِمِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَتَكافَأُ دِماؤُهُمْ ، ويَسْعَى بذِمَّتِهِمْ أدْناهُم ، ولَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافرٍ » . رواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ[5] . وفى لفظٍ : « لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافرٍ » .

٩/١٠و

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب فكاك الأسير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/٣٨ ، ٤/٤٨ ، ٩/١٤ ، ١٦ . وأبو داود ، فى : باب أيقاد المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٨١ . والنسائى ، فى : باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/١٨ . والدارمى ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٧٩ .

(٢ - ٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل زيادة : « بعهده و » .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٣٥ . والبيهقى ، فى : باب بيان ضعف الخبر الذى روى فى قتل المؤمن بالكافر وما روى عن الصحابة فى ذلك ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٠ ، ٣١ . والإمام الشافعى ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ٢/١٠٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب قود المسلم بالذمى ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١٠١ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٦٠ .

رواه البُخاريُّ ، وأبو داودَ . وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنه أنَّه[٦] قال : من السُّنَّةِ أنْ لا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بكافرٍ . رواه الإمامُ أحمدُ[٧] . ولأنَّه مَنْقُوصٌ بالكُفْرِ ، فلا يُقْتَلُ به المُسْلِمُ ، كالمُسْتَأْمنِ ، والعموماتُ مَخْصُوصاتٌ بحديثِنا ، وحديثُهم ليس له إسنادٌ . قالَه أحمدُ . وقال الدَّارَقُطْنِيُّ : يَرْويه ابن البَيْلَمانِيِّ ، وهو ضعيفٌ إذا أسْنَدَ ، فكيف إذا أَرْسَلَ[٨] ؟ والمعنى فى المُسْلِمِ أنَّه مكافِئٌ للمُسْلِمِ ، بخلافِ الذِّمِّيِّ ، فأمَّا المُسْتَأْمنُ ، فوافَقَ أبو حنيفةَ الجماعةَ فى أنَّ المُسْلِمَ لا يُقادُ به ، وهو المشهورُ عن أبى يوسفَ . وعنه : يُقْتَلُ به ؛ لما سَبَقَ فى الذِّمِّيِّ . ولَنا ، أنَّه ليس بمَحْقُونِ الدَّمِ على التَّأْبِيدِ ، فأشْبهَ الحَرْبِيَّ ، مع ما ذكَرْنا من الدَّلِيلِ فى التى قبلَها .

فصل : فإن قَتَلَ كافرٌ كافرًا ثم أسْلَمَ القاتلُ ، أو جَرَحَه ثم أسْلَمَ الجارحُ ، ومات المجروحُ . فقال أصحابُنا : يُقْتَصُّ منه . وهو قول الشافعيِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ ، فكان الاعتبارُ فيها بحالِ وُجُوبِها دُونَ حالِ اسْتِيفائِها ، كالحُدُودِ ، ولأنَّه[٩] حَقٌّ وَجَبَ عليه قبلَ إسْلامِه ، فلم يَسْقُطْ بإسْلامِه ، كالدَّيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْتَلَ به . وهو قولُ الأوْزَاعيِّ ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ[١٠] بكافرٍ » . ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فلا يُقْتَلُ بكافرٍ ، كما لو كان مُؤْمِنًا حالَ قَتْلِه ، ولأنَّ إسْلامَه لو قارَنَ السَّبَبَ ، مَنَعَ عَمَلَه ، فإذا طَرَأَ ، أسقَطَ[١١] حُكْمَه .

فصل : وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ كافرًا ، فأسْلَمَ المَجْرُوحُ ، ثم مات مُسْلِمًا بسِرَايةِ

---

(٦) سقط من : م .

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٣٤/٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٩٥/٩ . وليس فى المسند . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٨) انظر موضع تخريج الحديث من سنن الدارقطنى ١٣٥/٣ .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) فى الأصل : « مؤمن » . وهى رواية .

(١١) فى م : « سقط » .

الجُرْحِ ، لم يُقْتَلْ به قاتِلُه ؛ لأنَّ التَّكافُؤَ مَعْدُومٌ حالَ الجنايةِ ، وعليه دِيَةُ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّ اعتبارَ الأَرْشِ بحالةِ اسْتِقرارِ الجنايةِ ، بدليلِ ما لو قَطَعَ يَدَىْ رَجُلٍ ورِجْلَيْه ، فسَرَى إلى نَفْسِه ، ففيه[١٢] دِيَةٌ واحدةٌ ، ولو اعْتُبِرَ حالَ الجُرْحِ ، وَجَبَ دِيَتانِ ، ولو قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ ، ثم عَتَقَ ومات ، لم يَجِبْ قِصاصٌ ؛ لعَدَمِ التكافُؤِ[١٣] حالَ الجنايةِ ، وعلى الجانى دِيَةُ حُرٍّ اعْتبارًا بحالِ الاسْتِقرارِ . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ[١٤] الشافعىِّ . / وللسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، مِن نِصْفِ قِيمَتِه ، أو نصفِ دِيَةِ حُرٍّ ، والباقى لِوَرَثَتِه ؛ لأنَّ نِصْفَ قِيمَتِه إن كانت أقَلَّ، فهى التى وُجِدَتْ فى مِلْكِه ، فلا يكونُ له أكْثَرُ منها ؛ لأنَّ الزائدَ حَصَلَ بحُرِّيَّتِه ، ولا حَقَّ له فيما حَصَلَ بها ، وإن كان الأقَلُّ الدِّيَةَ ، لم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منها ؛ لأنَّ نَقْصَ القِيمةِ حصلَ بسَبَبٍ من جِهةِ السَّيِّدِ ، [١٥]وهو إعْتاقُه[١٥] . وذكَرَ القاضى ، أنَّ أحمدَ نَصَّ ، فى روايةِ حَنْبَلٍ ، فى مَن فَقَأَ عَيْنَىْ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ ومات ، أنَّ على[١٣] الجانِى قِيمَتَه للسَّيِّدِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الاعتبارَ بحالِ الجنايةِ . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ ، والقاضِى ، وأبى الخَطَّابِ . قال أبو الخَطَّاب : مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّىٍّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، ضَمِنَه بدِيَةِ ذِمِّىٍّ ، ولو قَطَعَ يَدَ عبدٍ ، فأعْتَقَه سَيِّدُه ومات ، فعلى الجانى قِيمَتُه للسَّيِّدِ ؛ لأنَّ حُكْمَ القِصاصِ مُعْتَبَرٌ بحالِ الجنايةِ ، دُونَ حالِ السِّرايةِ ، فكذلك الدِّيَةُ . والأَوَّلُ أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّ سِرايَةَ الجُرْحِ مَضْمُونةٌ ، فإذا أتْلَفَتْ[١٦] حُرًّا مُسْلِمًا ، وَجَبَ ضَمانُه بدِيَةٍ كاملةٍ ، كما لو قَتَلَه بجُرْحٍ ثانٍ . وقولُ أحمدَ ، فى من فَقَأَ عَيْنَىْ عَبْدٍ : عليه قِيمَتُه للسَّيِّدِ . لا خِلافَ فيه ، وإنَّما الخلافُ فى وُجُوبِ الزّائِدِ على القِيمةِ من دِيَةِ الحُرِّ للوَرَثةِ ، ولم يَذْكُرْه أحمدُ . ولأنَّ الواجبَ مُقَدَّرٌ بما تُفْضِى إليه السِّرايةُ ، دُونَ ما تُتْلِفُه الجنايةُ ، بدَلِيلِ أنَّ من قُطِعَتْ يَداه[١٧] ورِجْلاه ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ،

٩/١٠ظ

---

(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى ب زيادة : « فى » .
(١٤) فى م : « وهو مذهب » .
(١٥ – ١٥) فى م : « وإعتاقه » .
(١٦) فى ب : « أتلف » .
(١٧) فى ب : « يده » .

لم يَلْزَمِ الجانِىَ أكْثَرُ من دِيَةٍ ، ولو قَطَعَ إصْبَعًا ، فسَرَى إلى نَفْسِه ، لوَجَبَتِ الدِّيَةُ كاملةً ، فكذلك إذا سَرَتْ إلى نَفسٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، تَجِبُ دِيَتُه كَاملةً . فأمَّا إن جَرَحَ مُرْتَدًّا ، أو حَرْبِيًّا ، فسَرَى الجُرْحُ إلى نَفْسِه ، فلا قِصاصَ فيه ولا دِيَةَ ، سواءٌ أسْلَم قبلَ السِّرايةِ أو لم يُسْلِمْ ؛ لأنَّ الجُرْحَ غيرُ مَضْمُونٍ ، فلم يَضْمَنْ بسِرَايَتِه ، بخلافِ التى قبلَها .

فصل : ولو قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فارْتَدَّ ، ثم مات بسِرايةِ الجُرْحِ ، لم يَجِبْ فى النَّفْسِ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كَفَّارةٌ ؛ لأنَّها نَفْسُ مُرْتَدٍّ غيرِ مَعْصُومٍ ولا مَضْمُونٍ ، وكذلك لو قَطَعَ يَدَ ذِمِّىٍّ فصارَ حَرْبِيًّا ، ثم مات من جِرَاحِه . وأمَّا اليَدُ ، فالصَّحيحُ أنَّه لا قِصاصَ فيها . وذكَر[18] القاضى وَجْهًا فى وُجُوبِ القِصاصِ فيها ؛ لأنَّ القَطْعَ استَقَرَّ / حُكْمُه بانْقِطاعِ حُكْمِ سِرَايَتِه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَ طَرَفَه ثم قَتَلَه ، أو جاءَ آخَرُ فقتَلَه ، وللشافِعِىِّ فى وُجُوبِ القِصاصِ قَوْلان . ولَنا ، أنَّه قَطْعٌ هو قَتْلٌ[19] لم يَجِبْ به القَتْلُ ، فلم يجِبِ القطعُ ، كما لو قَطَعَ من غيرِ مَفْصِلٍ ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّ القَطْعَ لم يَصِرْ قَتْلًا . وهل تجبُ دِيَةُ الطَّرَفِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه قَتْلٌ لغيرِ مَعْصُومٍ . والثانى ، تجبُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرَايةِ الجُرْحِ[20] لا يُسْقِطُ ضَمانَه ، كما لو قطَعَ طَرَفَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَه آخرُ . فعلى هذا ، هل يجبُ ضَمانُه بدِيَةِ المَقْطُوعِ ، أو بأقَلِّ الأمْرَيْنِ من دِيَتِه أو دِيَةِ النَّفْسِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تجبُ دِيَةُ المَقْطُوعِ ، فلو قَطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه ، ثم ارْتَدَّ ومات ، ففيه دِيَتَانِ ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ قَطعَتْ حُكْمَ السِّرَايةِ ، فأشْبَهَ انْقِطاعَ حُكْمِها بانْدِمالِها ، أو بقَتْلِ آخرَ له . والثانى ، يجبُ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ؛ لأنَّه[21] لو لم يَرْتَدَّ لم يجبْ أكْثَرُ من دِيَةِ النَّفْسِ ، فمع الرِّدَّةِ أوْلَى ، ولأنَّه قَطْعٌ صار قَتْلًا ، فلم يجبْ أكْثَرُ من دِيَةٍ ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، وفارَقَ أصْلَ الوَجْهِ الأوَّلِ ، فإنَّه لم يَصِرْ قَتْلًا ، ولأنَّ الانْدِمالَ والقَتْلَ مَنَعَ وُجودَ السِّرايةِ ، والرِّدَّةَ مَنَعَتْ ضَمانَها ، ولم تَمْنَعْ جَعْلَها قَتْلًا . وللشافعىِّ من التفصيلِ نحوٌ مما قُلْنا .

٩/١١و

---

(١٨) فى الأصل : « وذكره » .

(١٩) فى ب : « قبل » .

(٢٠) فى ب ، م : « الجراح » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « ولأنه » .

فصل : وإن قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ نَصرَانِيٍّ فتَمَجَّسَ ، وقُلْنا : لا يُقَرُّ . فهو كما لو[22] جَنَى على مُسلِمٍ فارْتَدَّ . وإن قُلْنا : يُقَرُّ عليه . وَجَبَتْ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ . وإن قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ ، فتَنَصَّرَ ، ثم مات ، وقُلْنا : يُقَرُّ . وَجَبَتْ دِيَةُ نَصرَانِيٍّ . ويجىءُ على قولِ أبى بكرٍ والقاضِى ، أنْ تجبَ دِيَةُ نَصرَانِيٍّ فى الأُولَى ، ودِيةُ مَجُوسِيٍّ فى الثانيةِ ، كقولِهم فى من جَنَى على عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فأسْلَمَ وعَتَقَ ، ثم مات من الجِنايةِ ، ضَمِنَه بقيمةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ ، اعتبارًا بحالِ الجِنَايةِ .

فصل : وإن قَطَعَ يدَ مُسْلِمٍ فارْتَدَّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، وَجَبَ القِصاصُ على قاتِلِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، رحمه الله ، فى روايةِ محمدِ بن الحَكَمِ . وقال القاضى : يتوَجَّهُ عندِى أنَّه إن كان زَمَنُ الرِّدَّةِ تَسْرِى فى مثلِه الجِنايةُ ، لم يجبِ القِصاصُ فى النَّفْسِ . وهل يجبُ فى الطَّرَفِ الذى قُطِعَ فى إسْلامِه ؟ على وَجْهَيْن . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ يجبُ بالجِنايةِ والسِّرايةِ كلِّها ، فإذا لم يُوجَدْ / جَمِيعُها فى الإسلامِ ، لم يجبِ القِصاصُ ، كما لو جَرَحَه جُرْحَيْنِ ، أحدهما فى الإسلام ، والآخر فى الرِّدَّةِ ، فمات منهما . ولَنا ، أنَّه مُسْلِمٌ حالَ الجِنايةِ والموتِ ، فوَجَبَ القِصاصُ بقَتْلِه ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، واحتمالُ السِّرايةِ حالَ الرِّدَّةِ لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّها غيرُ معلومةٍ ، فلا يجوزُ تركُ السببِ المعلومِ باحْتمالِ المانِعِ ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يموتَ بمَرَضٍ أو بسببٍ آخرَ ، أو بالجَرْحِ[23] مع شىءٍ آخرَ يُؤَثِّرُ فى الموتِ ، فأمَّا الدِّيَةُ ، فتَجِبُ كاملةً . ويَحْتَمِلُ وُجوبُ نِصْفِها ؛ لأنَّه مات من جَرْحٍ مَضْمُونٍ وسِرَايةٍ غيرِ مَضْمونةٍ ، فوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحه إنْسانٌ وجَرَحَ نَفْسَه ، فمات منهما . فأمَّا إن كان زَمَنُ الرِّدَّةِ لا تَسْرِى فى مثلِه الجِنايةُ ، ففِيه الدِّيَةُ أو القِصاصُ . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه انْتَهَى إلى حالٍ لو ماتَ لم يَجِبِ القِصاصُ . ولَنا ، أنَّهما مُتكافِئانِ حالَ الجِنايةِ والسِّرايةِ والموتِ ، فأشْبَهَ ما

٩/١١ ظ

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) فى ب : « وبالجرح » .

لو[٢٤] لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجَرْحُ خطأً وجبتِ الكَفَّارةُ بكلِّ حالٍ ، لأنَّه فوّتَ نَفْسًا مَعْصومةً .

فصل : وإن جَرَحَه وهو مُسْلِمٌ فارْتَدَّ ، ثم جَرَحه جُرْحًا آخرَ ، ثم أسْلَم ومات منهما ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه مات من جُرْحَيْنِ مَضْمونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، ويجبُ فيه نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءٌ تَساوَى الجُرْحانِ ، أو زاد أحَدُهما ، مثل أن قَطَعَ يَدَيْه وهو مسلمٌ فارتدَّ ، فقَطَعَ رِجْلَه ، أو كان بالعكسِ ؛ لأنَّ الجُرْحَ فى الحالينِ كجُرْحِ رجلَينِ . وهل يجبُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ الذى قَطَعه فى حالِ إسلامِه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بناءً على مَنْ قَطَعَ طَرَفَه وهو مُسْلِمٌ ، فارْتَدَّ ومات فى رِدَّتِه . ولو قَطَعَ طَرَفَه فى رِدَّتِه أوَّلًا ، فأسْلَم ، ثم قَطَعَ طَرَفَه الآخرَ ، ومات منهما ، فالحكمُ فيه كالتى قبلَها .

فصل : ويُقْتَلُ الذمىُّ بالمُسْلِمِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قَتَلَ اليَهُودِىَّ الذى رَضَّ رأسَ جَارِيةٍ من الأنْصارِ على أوْضاحٍ لها[٢٥] ، ولأنَّه إذا قُتِلَ بمِثْلِه فبِمَنْ فَوْقَه أوْلَى . ويُقْتَلُ الذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ ، سواءٌ اتَّفَقَتْ أدْيانُهم أو اختلفَتْ . فلو قَتَلَ النَّصْرانِىُّ مَجُوسِيًّا أو يَهُودِيًّا ، / قُتِلَ به . نَصَّ عليه أحمدُ فى النَّصْرانىِّ يُقْتَلُ بالْمَجُوسِىِّ إذا قتَلَه ، قيل : فكيف يُقْتَلُ به ، ودِيَاتُهما[٢٦] مُخْتَلِفَةٌ ؟ فقال : أذهبُ إلى أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَتَلَ رجلًا بامْرأةٍ . يعنى أنَّه قتَلَه بها مع اخْتِلافِ دِيَتِهما ، ولأنهما تَكافَئا فى العِصْمةِ بالذِّمَّةِ ونَقِيصةِ الكُفْرِ ، فجَرَى القِصاصُ بينهما ، كما لو تَساوَى دِينُهما . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

٩/١٢و

فصل : ولا يُقْتَلُ ذِمِّىٌّ بحَرْبِىٍّ . لا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه مُباحُ الدَّمِ على الإِطْلاقِ ، أشْبَهَ الخِنْزِيرَ ، ولا دِيَةَ فيه لذلك ولا كَفَّارةَ ، ولا يجبُ بقَتْلِ المُرْتَدِّ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كفارةٌ لذلك ، سَواءٌ قَتَلَه مسلمٌ أو ذِمِّىٌّ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ . وقال بعضُ

---

(٢٤) سقط من : الأصل ، م .

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٨ .

(٢٦) فى م : « وديتهما » .

أصحابِ الشافعيِّ : يجبُ القِصاصُ على الذِّمِّيِّ بقَتْلِه ، والدِّيَةُ إذا عَفَا عنه ؛ لأنَّه لا ولايةَ له فى قَتْلِه . وقال بعضُهم : يجبُ القِصاصُ دُون الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لا قِيمةَ له . ولَنا ، أنَّه مُباحُ الدَّمِ ، أشْبَهَ الْحَرْبِيَّ ، ولأنَّ مَنْ لا يَضْمَنُه المسلمُ لا يضْمَنُه الذِّمِّيُّ ، كالحَرْبِيِّ .

فصل : وليس على قاتِلِ الزَّانِى المُحْصَنِ قِصاصٌ ولا دِيةٌ ولا كَفَّارةٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ . وحكَى بعضُهم وَجْهًا ، أنَّ على قاتِلِه القَوَدَ ؛ لأنَّ قَتْلَه إلى الإمامِ ، فيجبُ القَوَدُ على مَنْ قَتَلَه سِوَاهُ[27] ، كمَن عليه القِصاصُ إذا قتلَه غيرُ مُسْتَحِقِّه . ولَنا ، أنَّه مُباحُ الدَّمِ ، وقَتْلُه مُتَحَتِّمٌ ، فلم يُضْمَنْ كالحَرْبِيِّ ، ويَبْطُلُ ما قالَه بالمُرْتَدِّ ، وفارَقَ القاتلَ ، فإنَّ قَتْلَه غيرُ مُتَحتِّمٍ . وهو مُسْتَحَقٌّ على طَرِيقِ المُعاوَضةِ ، فاخْتَصَّ بمُسْتَحِقِّه ، وهٰهُنا يجبُ قَتْلُه للهِ تعالى ، فأشْبَهَ المُرْتَدَّ ، وكذلك الحكمُ فى المُحارِبِ الذى تَحَتَّمُ قَتْلُه .

فصل : ويُقْتَلُ المُرْتَدُّ بالمسلمِ والذِّمِّىِّ ، ويُقَدَّمُ القِصاصُ على القَتْلِ بالرِّدَّةِ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِيٍّ . وإن عَفَا عنه وَلِيُّ القِصاصِ ، فله دِيَةُ المَقْتولِ ، فإن أسلمَ المُرْتَدُّ فهى فى ذِمَّتِه ، وإن قُتِلَ بالرِّدَّةِ أو مات ، تعلَّقَتْ بمالِه . وإن قَطَعَ طَرَفًا من أحدِهما ، فعليه القِصاصُ فيه أيضًا . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ : لا يُقْتَلُ المُرْتَدُّ بالذِّمِّىِّ ، ولا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه ؛ لأنَّ أحْكامَ الإسلامِ فى حَقِّه باقيةٌ ؛ بدليلِ وُجُوبِ العِباداتِ عليه ، ومُطَالَبتِه بالإسلامِ . ولَنا ، أنَّه كافِرٌ ، فيُقْتَلُ بالذِّمِّىِّ ، كالأصليِّ . وقولُهم : إنَّ أحْكامَ الإسلامِ باقيةٌ . / غيرُ صحيحٍ ، فإنَّه قد زالتْ عِصْمَتُه وحُرْمَتُه ، وحِلُّ نكاحِ المُسْلِماتِ ، وشِراءُ العَبِيدِ المسلمينَ ، وصِحَّةُ العباداتِ وغيرِها ، وأمَّا مُطالَبَتُه بالإسْلامِ ، فهو حُجَّةٌ عليهم ، فإنه يَدُلُّ على تَغْليظِ[28] كُفْرِه ، وأنَّه لا يُقَرُّ على رِدَّتِه ؛ لِسُوءِ حالِه ، فإذا قُتِلَ بالذِّمِّىِّ مثلُه فمَن هو دُونَه أوْلَى .

١٢/٩ظ

---

(٢٧) فى م : « سواء » .

(٢٨) فى الأصل : « تغلظ » .

فصل : وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًا ، ثم ارْتدَّ ومات المجروحُ ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ التَّكافُؤَ مُشْتَرَطٌ حالَ وُجودِ الجنايةِ ، ولم يُوجَدْ . وإن قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُه ذِمِّيًا أو عَبْدًا ، وكان قد أسْلَمَ وعَتَقَ ، وَجَبَ القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتَلَ مَنْ يكافِئُه عَمدًا عُدْوانًا ، فلَزِمه القِصاصُ ، كما لو عَلِمَ حالَه ، وفارَقَ من عَلِمَه حَرْبِيًّا ؛ لأنَّه لم يَعْمِدْ إلى قَتْلِ مَعْصُومٍ .

١٤٢٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ)

ورُوِىَ هذا عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، وعِكْرِمةُ ، وعَمْرُو بن دِينارٍ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . [(1] ورُوِى ذلك عن الشَّعْبِىِّ ، ورُوِىَ [1)] عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، أنَّه يُقْتَلُ به ؛ لعُمُومِ الآياتِ والأخْبارِ ، ولقَوْلِ[2] النَّبِىِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافأُ دِماؤُهُمْ »[3] . ولأنَّه آدَمِىٌّ مَعْصومٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ[4] ، بإسْنادِه عن علىٍّ ، رضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : من السُّنَّةِ أن لا يُقْتَلَ حُرٌّ بعَبْدٍ . [(5] وعن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ » [5)] . رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[6] . ولأنَّه لا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه مع التَّساوِى فى السَّلامةِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأبِ مع ابْنِه ، ولأنَّ العَبْدَ مَنْقُوصٌ بالرِّقِّ ، فلم يُقْتَلْ به الحُرُّ ، كالمُكاتَبِ إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، والعُمُوماتُ مَخْصُوصاتٌ بهذا ، فنَقِيسُ عليه .

(١ – ١) فى ب ، م : « ويروى » .

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٦٠ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٦٧ .

كما أخرج هذا الجزء من قول على أيضا البيهقى ، فى : باب لا يقتل حر بعبد ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٣٤/٨ .

(٥ – ٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٣٣/٣ .

فصل : ولا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بعَبْدِه ، في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن النَّخَعِيِّ وداودَ ، أنَّه يُقْتَلُ به ؛ لما رَوَى قتادةُ ، عن الحسنِ ، عن سَمُرَةَ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ » . رواه سعيدٌ ، والإمامُ أحمدُ ، والتِّرْمِذِيُّ[7] ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ . مع العُمُوماتِ والمعنى في التي قبلَها . /ولَنا ، ما ذكَرْناه في التي قبلَها ، وعن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لو لم أسْمَعْ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا يُقَادُ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، [8]والولدُ مِنْ وَالِدِه[8] » لأَقَدْتُه منك . رَواه النَّسَائِيُّ[9] . وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّ رَجُلًا قَتَلَ عبدَه ، فجَلَدَه النَّبِيُّ ﷺ مائةَ جَلْدةٍ ، ونَفَاهُ عامًا ، ومَحَا اسْمَه من المُسْلمينَ . رَواه سعيدٌ ، والخَلَّالُ[10] . وقال أحمدُ : ليس بشيءٍ من قِبَلِ إسحاقَ بن أبي فَرْوَةَ . ورَواه عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن أبي بكرٍ وعمرَ ، أنَّهما قالا : مَن قَتَلَ عبدَه ، جُلِدَ مائةً ، وحُرِمَ سَهْمَه مع[11] المسلمينَ[12] . فأمَّا حديثُ سَمُرَةَ ، فلم يَثْبُتْ . قال أحمد : الحَسَنُ لم يَسْمَعْ

١٣/٩و

(٧) أخرجه الإمام أحمد ، في المسند ٥/١٠ – ١٢ ، ١٨ ، ١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذي ٦/١٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٨٤ . والنسائي ، في : باب القود من السيد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/١٩ . وابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٨ . والدارمي ، في : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ٢/١٩١ .

(٨ – ٨) في الأصل ، ب : « والوالد من ولده » .

(٩) لعله في السنن الكبرى ، وأخرجه الحاكم ، في : كتاب الحدود . المستدرك ٤/٣٦٨ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٦ . وأخرج لفظ : « لا يقاد الوالد بالولد » الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذي ٦/١٧٥ . والإمام أحمد ، في المسند ١/١٦ .

(١٠) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٨ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٦ .

(١١) في ب : « من » .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٧ . وعبد الرزاق ، في : باب الحر يقتل العبد عمدا ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٩١ .

مِن سَمُرَةَ ، إنَّما هى صَحِيفةٌ . وقال غيرُ[13] أحمَدَ : إنَّما سَمِعَ الحسنُ من سَمُرَةَ ثلاثةَ أحاديث ، ليس هذا منها . ولأنَّ الحسنَ أفْتَى بخِلافِه ، فإنَّه يقولُ : لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعَبْدِ . وقال : إذا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَه يُضْرَبُ . ومخالَفَتُه له تَدُلُّ على ضَعْفِه .

فصل : ولا يُقْطَعُ طَرَفُ الحُرِّ بطَرَفِ العبدِ ، بغير خلافٍ عَلِمْناه بينهم . ويُقْتَلُ العبدُ بالحُرِّ ، ويُقْتَلُ بسَيِّدِه ؛ لأنَّه إذا قُتِلَ بمِثْلِه ، فبِمَنْ هو أكملُ منه أَوْلَى ، مع عُمومِ النُّصوصِ الواردةِ فى ذلك . ومتى وَجَبَ القِصاصُ على العبدِ ، فعَفَا وَلِىُّ الجنايةِ إلى المالِ ، فله ذلك ، ويتَعَلَّقُ أَرْشُها برَقَبَتِه ؛ لأنَّه مُوجَبُ جنايَتِه ، فتعلَّقَ برقَبَتِه ، كالقِصاصِ . ثم إن شاء سَيِّدُه أن يُسَلِّمَه إلى وَلِىِّ الجنايةِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من ذلك ؛ لأنَّه سَلَّم إليه ما تعَلَّقَ حَقُّه به . وإن قال وَلِىُّ الجنايةِ : بِعْهُ ، وادْفَعْ إلىَّ ثَمَنَه . لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّه لم يتَعَلَّقْ بِذمَّتِه شىءٌ ، وإنَّما تعَلَّقَ بالرَّقَبةِ التى سَلَّمَها ، فبَرِئَ منها . وفيه وجهٌ آخَرُ ، أنَّه يَلْزَمُه ذلك ، كما يلْزَمُه بَيْعُ الرَّهْنِ . وإن امْتَنَعَ من تَسْلِيمِه ، واخْتارَ فِداءَه ، فهل تَلْزَمُه قِيمَتُه أو أَرْشُ الجنايةِ جميعًا ؟ على رِوَايتَيْنِ ، ذكَرْناهما فى غيرِ هذا الموضعِ . وإن عَفَا عن القِصاصِ ليَمْلِكَ رَقَبَةَ العبدِ ، ففيه رِوَايتَان ؛ إحداهما ، يَمْلِكُه بذلك ؛ لأنَّه يَمْلِكُ إتْلافَه ، فكان مالِكًا[14] له ، كسائرِ أمْوالِه . والثانية ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه مَحَلٌّ تعَلَّقَ به القِصاصُ ، فلا يَمْلِكُه بالعَفْوِ كالحُرِّ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يتعلَّقُ أَرْشُ الجنايةِ برَقَبَتِه ، كما لو عَفَا على[15] مالٍ ؛ لأنَّ / العِوَضَ الذى عَفَا لأَجْلِه لم يَصِحَّ له ، فكان له عِوَضُه ، كالعُقودِ الفاسِدَةِ . ٩/١٣ظ

فصل : ويجْرِى القِصاصُ بين العَبِيدِ فى النَّفْسِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ بن عبد العزيزِ ، وسالِمٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ من شَرْطِ القِصاصِ

---

(١٣) فى الأصل ، م : « عنه » .

(١٤) فى م : « ملكا » .

(١٥) فى الأصل ، ب : « عن » .

تَساوِىَ قِيمَتِهم ، وإن اختلفَتْ قِيمَتُهم لم يَجْرِ بينهم قِصاصٌ . ويَنْبَغِى أن يَخْتَصَّ هذا بما إذا كانتْ قِيمةُ القاتِلِ أكثرَ ، فإن كانتْ أقلَّ فلا . وهذا قولُ عطاءٍ . وقال ابنُ عباسٍ : ليس بين العبيدِ قِصاصٌ ، فى نَفْسٍ ولا جُرْحٍ ؛ لأنَّهم أموالٌ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[١٦] . وهذا نَصٌّ من[١٧] الكِتابِ ، فلا يجوزُ خِلافُه ، ولأنَّ[١٨] تَفاوُتَ القِيمةِ كتَفاوُتِ الدِّيَةِ والفَضائِلِ ، فلا يَمْنَعُ القِصاصَ كالعِلْمِ والشَّرَفِ ، والذُّكورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ .

فصل : ويَجْرِى القِصاصُ بينهم فيما دُونَ النَّفْسِ . وبه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، وسالمٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرى : لا يَجْرِى القِصاصُ بينهم فيما دُونَ النَّفْسِ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأطْرافَ مالٌ ، فلا يَجْرِى القِصاصُ فيها ، كالبَهائِمِ ، ولأنَّ التَّساوِىَ فى الأطْرافِ مُعْتَبَرٌ فى جَرَيانِ القِصاصِ ، بدليلِ أنَّا لا نأْخُذُ الصَّحِيحةَ بالشَّلَّاءِ ، ولا كامِلةَ الأصابعِ بالناقِصَةِ ، وأطْرافُ العَبِيدِ لا تَتَساوَى . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[١٩] . الآية ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فجَرَى بين العَبِيدِ ، كالقِصَاصِ فى النَّفْسِ .

فصل : وإذا وَجَبَ القِصاصُ فى طَرَفِ العبدِ ، وَجَبَ للعبدِ ، وله اسْتِيفاؤُه والعَفْوُ عنه .

فصل[٢٠] : ولو قَتَلَ عبدٌ عبدًا ، ثم عَتَقَ القاتِلُ ، قُتِلَ به . وكذلك لو جَرَحَ عبدٌ

---

(١٦) سورة البقرة ١٧٨ .

(١٧) فى ب : « فى » .

(١٨) سقطت الواو من : م .

(١٩) سورة المائدة ٤٥ .

(٢٠) فى ب زيادة : « قال » .

عبدًا ، ثم عتقَ الجارحُ ، ومات المجروحُ ، قُتِلَ به ؛ لأنَّ القِصاصَ وَجَبَ ، فلم يَسْقُطْ بالعِتْقِ بعدَه ، ولأنَّ التَّكافُؤَ مَوْجودٌ حالَ وُجودِ الجِنايةِ ، وهي / السَّبَبُ ، فاكْتُفِيَ به . ١٤/٩و

ولو جَرَحَ حُرٌّ ذِمِّيٌّ عبدًا ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، فأُسِرَ واسْتُرِقَّ ، لم يُقْتَلْ بالعبدِ ؛ لأنَّه حين وُجُوبِ القِصاصِ حُرٌّ .

فصل : وإذا قَتَلَ عبدٌ عبدًا عَمدًا ، فسيِّدُ المَقْتولِ مُخيَّرٌ بين القِصاصِ والعَفْوِ ، فإن عَفَا إلى مالٍ ، تعلَّقَ المالُ برَقبةِ القاتلِ ؛ لأنَّه وَجَبَ بجنايَتِه ، وسَيِّدُه مُخيَّرٌ بين فِدائِه وتَسْلِيمِه ، فإن اخْتارَ فِداءَه ، فَدَاهُ بأَقلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَتِه أو قِيمةِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّه إن كان الأقَلُّ قِيمَتَه ، لم يَلْزَمْه أكثرُ منها ؛ لأنَّها بَدَلٌ عنه ، وإن كان الأقلُّ قِيمةَ المقتولِ ، فليس لسيِّدِه أكثرُ منها ؛ لأنَّها بَدَلٌ عنه[٢١] . وعنه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ سَيِّدَه إن اخْتار فِداءَه ، لَزِمَه أَرْشُ الجنايةِ ، بالِغًا ما بَلَغَ ؛ لأنَّه إذا سَلَّمَه للبَيْعِ ، رُبَّما زاد فيه مُزايِدٌ أكثرَ من قِيمَتِه . فإن قَتَلَ عَشرةُ أَعْبُدٍ عبدًا لِرَجُلٍ عمدًا ، فعليهم القِصاصُ ، فإن اخْتارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ ، فله قَتْلُهم ، وإن عَفَا إلى مالٍ ، تعلَّقتْ قِيمةُ عبدِه برقابِهِم ، على كلِّ واحدٍ منهم عُشْرُها ، يُباعُ منه بقَدْرِها[٢٢] أو يَفْدِيه سَيِّدُه ، فإن اختار قَتْلَ بعضِهم والعفوَ عن البعضِ كان ذلك له ؛ لأنَّ له قَتْلَ جَمِيعِهم والعفوَ عن جَمِيعِهم . وإن قَتَلَ عبدٌ عبدَيْنِ لرَجُلٍ واحدٍ ، فله قَتْلُه والعَفْوُ عنه ، فإن قَتَلَه ، سَقَطَ حقُّه ، وإن عَفَا إلى مالٍ ، تعلَّقتْ قِيمةُ العبْدَينِ برَقَبَتِه ، فإن كانا لرَجُلَيْنِ فكذلك ، إلَّا أنَّ القاتِلَ يُقْتَلُ بالأوَّلِ منهما ؛ لأنَّ حَقَّه أَسْبَقُ ، فإن عَفَا عنه الأوَّلُ ، قُتِلَ بالثاني . وإن قَتَلَهُما دَفْعةً واحدةً ، أُقْرِعَ بين السَّيِّدَيْنِ ، فأيُّهما خَرَجَتْ له القُرْعةُ ، اقْتَصَّ ، وسَقَطَ حَقُّ الآخرِ . وإن عَفَا عن القِصاصِ ، أو عفا سَيِّدُ القَتيلِ الأوَّلِ عن القِصاصِ إلى مالٍ ، تعلَّقَ برَقَبةِ العبدِ ، وللثانى أن يَقْتَصَّ ؛ لأنَّ تَعَلُّقَ المالِ بالرَّقبةِ لا يُسْقِطُ حَقَّ القِصاصِ ، كما لو جَنَى العبدُ المَرْهُونُ . فإن قَتَلَه الآخرُ ، سَقَطَ حَقُّ الأوَّلِ من القِيمةِ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ مَحَلٌّ يتعلَّقُ به ، وإن عَفَا

---

(٢١) في الأصل : « عبده » .

(٢٢) في ب : « بقدر هذا » .

الثاني ، تعلَّقتْ قِيمةُ القتيلِ الثاني برَقَبتِه أيضا ، ويُباعُ فيهما ، ويُقسَمُ ثَمنُه على قَدْرِ القِيمتَيْنِ ، ولم نُقَدِّم الأوَّلَ بالقِيمةِ ، كما قَدَّمناه بالقِصاصِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يتَبَعَّضُ بينهما ، والقِيمةُ يُمْكِنُ تبعُّضُها[٢٣] . فإن قِيلَ : فحَقُّ الأوَّلِ أسْبَقُ . / قُلْنا : لا يُرَاعَى السَّبْقُ ، كما لو أتْلَفَ أمْوالًا[٢٤] لجماعةٍ ، واحـدًا بعدَ واحدٍ . فأمَّا إن قَتَلَ العبدُ عَبْـدًا بين شَريكَيْنِ كان لهما القِصاصُ والعَفْوُ ، فإن عَفَا أحدُهما ، سَقَطَ القِصاصُ ، ويَنْتقِلُ حَقُّهما إلى القِيمةِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يتَبَعَّضُ . وإن قَتَلَ عَبْدَينِ لرَجُلٍ واحدٍ ، فله أن يَقْتَصَّ منه لأحَدِهما ، أيِّهما كان ، ويَسْقُطُ حَقُّه من الآخَرِ ، وله أن يَعْفُوَ عنه[٢٥] إلى مالٍ ، وتتَعَلَّقُ قِيمَتُهما[٢٦] جميعًا برَقَبَتِه .

١٤/٩ ظ

فصل : ويُقْتَلُ العَبْدُ القِنُّ بالمُكاتَبِ ، والمُكاتَبُ به ، ويُقْتَلُ كلُّ واحدٍ منهما بالمُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ ، ويُقْتَلُ المُدَبَّرُ وأُمُّ الولدِ بكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ الكلَّ عبيدٌ ، فيَدْخلون في عُمُومِ قوله تعالى : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وقد دَلَّ على كَوْنِ المُكاتَبِ عبدًا قولُ النَّبيِّ ﷺ : « المُكاتَبُ عَبْدٌ ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[٢٧] . وسواءٌ كان المُكاتَبُ قد أدَّى من كِتابَتِه شيئًا ، أو لم يُؤَدِّ ، وسواءٌ مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، أو لم يَمْلِكْ ، إلَّا إذا قُلْنا : إنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى فقد صار حُرًّا . فإنَّه لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، فلا يُقْتَلُ بالعَبْدِ . وإن أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ مالِ الكِتابةِ ، لم يُقْتَلْ به أيضًا ؛ لأنَّه يَصِيرُ حُرًّا ، ومَنْ لم يَحْكُمْ بحُرِّيَّتِه إلَّا بأداءِ جميعِ الكِتابةِ ، أجازَ قَتْلَهُ به . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَتَلَ العبدُ مُكاتَبًا ، له وفاءٌ ووارِثٌ سِوَى مَوْلاهُ ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّه حين الجَرْحِ كان المُسْتَحِقُّ المَوْلَى ، وحين الموتِ الوارثَ ، ولا يَجبُ القِصاصُ إلَّا لمن يَثْبُتُ حَقُّه فى الطَّرفَيْنِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . وقولُه تعالى : ﴿ ٱلْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . ولأنَّه لو كان قِنًّـا ، لَوَجَبَ بقَتْلِـه

---

(٢٣) فى الأصل : « تبعيضها » .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) فى ب ، م : « قيمتها » .

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

القِصاصُ ، فإذا كان مُكاتَبًا ، كان أَوْلَى ، كما لو لم يَخْلُفْ وارِثًا . وما ذَكَرُوه شيءٌ بَنَوْهُ على أُصُولِهِم ، ولا نُسَلِّمُه .

١٤٢٣ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَتَلَ الْكَافِرُ الْعَبْدَ عَمْدًا ، فَعَلَيْه قِيمَتُهُ ، ويُقْتَلُ ، لِنَقْضِهِ العَهْدَ**[1])

يعنى الكافِرَ الحُرَّ ، لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ المسلمِ ؛ لأنَّ الحرَّ لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ ، لفُقْدانِ التكافُؤِ بينهما ، ولأنَّه لا يُحَدُّ بقَذْفِه ، فلا يُقْتَلُ بقَتْلِه ، كالأبِ مع ابْنِه ، وعليه قِيمَتُه ، ويُقْتَلُ لنَقْضِه العَهْدَ ؛ فإنَّ قَتْلَ المُسْلِمِ يَنْتَقِضُ به العَهْدُ ، بدليلِ ما رُوِىَ أنَّ ذِمِّيًّا كان يَسُوقُ حِمارًا / بامْرأةٍ مُسْلِمةٍ ، فنَخَسَه بها فرَماها ، ثم أراد إكْراهَها على الزِّنَى ، فرُفِعَ إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : ما على هذا صالَحْناهُمْ . فقَتَلَه وصَلَبَه[2] . ورُوِىَ فى شُروطِ عمرَ ، أنَّه كَتَبَ إلى عبدِ الرحمنِ بن غَنْمٍ[3] : أن أَلْحِقْ بالشُّرُوطِ : مَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا عَمْدًا ، فقد خَلَعَ عَهْدَه[4] . ولأنَّه فِعْلٌ يُنافِى الأمَانَ ، وفيه ضَرَرٌ على المسلمينَ ، فكان نَقْضًا للعَهْدِ ، كالاجْتماعِ على قِتالِ المسلمينَ ، والامْتناعِ من أداءِ الجِزْيةِ . وفيه روايةٌ أُخْرَى ؛ أنَّه لا يَنْتَقِضُ عَهْدُه بذلك . فعلى هذا ، عليه قِيمَتُه ، ويُؤَدَّبُ بما يَراه وَلِىُّ الأمْرِ .

٩/١٥و

فصل : وإن قَتَلَ عبدٌ مسلمٌ حُرًّا كافرًا لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّا لا نَقْتُلُ المُسْلمَ بالكافرِ . وإن قَتَلَ مَنْ نِصْفُه حُرٌّ عَبْدًا ، لم يُقْتَلْ به[5] ؛ لأنَّا لا نَقْتُلُ نِصفَ الحُرِّ بعَبْدٍ . وإن قَتَلَه حُرٌّ ،

---

(١) فى م : « للعهد » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب يشترط عليهم أن أحدا من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنى ... من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٩/ ٢٠١ . وعبد الرزاق ، فى : باب المعاهد يغدر بالمسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ١٠/ ٣٦٣ ، ٣٦٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الذمى يستكره المسلمة على نفسها ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/ ٩٦ ، ٩٧ .

(٣) فى ب : « غانم » خطأ . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٢٥٠ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٩/ ٢٠٢ .

(٥) سقط من : ب .

لم يُقتَلْ به ؛ لأنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لا يُقْتَلُ به الحُرُّ . وإن قَتَلَ مَنْ نِصْفُه حُرٌّ مَنْ نِصْفُه حُرٌّ ، قُتِلَ به ؛ لأنَّ القِصاصَ يَقَعُ بين الجُمْلَتينِ من غيرِ تَفْصِيلٍ ، وهما مُتساوِيان[6] .

فصل : ويَجْرِى القِصاصُ بين الوُلاةِ والعُمَّالِ وبين رَعِيَّتِهم ؛ لعُمومِ الآياتِ والأخبارِ ، ولأنَّ المؤمنينَ تتَكافأُ دماؤُهم ، ولا نعلمُ فى هذا خلافًا . وثَبَتَ عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لرَجُلٍ شَكَى إليه عاملًا أنَّه قطَعَ يَدَه ظُلْمًا : لَئِنْ كنتَ صادِقًا ، لأُقِيدَنَّكَ منه[7] . وثَبَتَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كان يُقِيدُ من نَفْسِه . ورَوَى أبو داودَ[8] ، قال : خَطَبَ عمرُ ، فقال : إنِّى لم أَبْعَثْ عُمَّالِى لِيَضْرِبُوا أبْشارَكُم ، ولا ليأْخُذُوا أمْوالَكُم ، فمَن فُعِلَ به ذلك ، فلْيَرْفَعْه إلىَّ ، أُقِصُّه منه . فقال عَمْرُو بن العاصِ : لو أنَّ رَجُلًا أدَّبَ بعضَ رَعِيَّتِه ، أتُقِصُّه[9] منه ؟ قال : أىْ والذى نَفْسِى بيَدِه ، أُقِصُّه منه ، وقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ أَقَصَّ من نَفْسِه . ولأنَّ المؤمنينَ تتَكافأُ دماؤُهم ، وهذان حُرَّانِ مُسْلِمان ، ليس بينهما إيلادٌ[10] ، فيجْرِى القِصاصُ بينهما ، كسائرِ الرَّعِيَّةِ .

فصل : وإذا قَتَلَ القاتلَ غيرُ وَلِىِّ الدَّمِ ، فعلى قاتِلِه القِصاصُ ، ولوَرَثَةِ الأوَّلِ الدِّيَةُ فى تَرِكَةِ الجانِى الأوَّلِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال الحسنُ ، /ومالكٌ : يُقْتَلُ قاتِلُه ، ويَبْطُلُ دَمُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه فات مَحَلُّه ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ العَبْدَ الجانِىَ . ورُوِىَ عن قَتادةَ وأبى هاشِمٍ : لا قَوَدَ على الثانِى ؛ لأنَّه قَتَلَ مُباحَ الدَّمِ ، فلم يَجِبْ بقَتْلِه قِصاصٌ ، كالزَّانِى المُحْصَنِ . ولَنا ، على وُجُوبِ القِصاصِ على قاتِلِه ، أنَّه مَحَلٌّ لم يتَحَتَّمْ قَتْلُه ، ولم يُبَحْ لغيرِ وَلِىِّ الدَّمِ قَتْلُه ، فوَجَبَ القِصاصُ بقَتْلِه ، كما لو كان عليه دَيْنٌ . ولَنا ، على وُجُوبِ

١٥/٩ ظ

---

(٦) فى م : « مستويان » .

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٤/٣ .

(٨) فى : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢٨٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤١/١ .

(٩) فى م : « تقصه » .

(١٠) فى م : « إيلاء » .

الدِّيَةِ فى تَرِكَةِ الجانِى الأَوَّلِ ، أنَّ القِصاصَ إذا تَعَذَّرَ وَجَبَتِ الدِّيَةُ ، كما لو مات ، أو عَفا بعضُ الشُّرَكاءِ ، أو حَدَثَ مانِعٌ . وفارَقَ العَبْدَ الجانِىَ ، فإنَّه ليس له مالٌ يَنْتَقِلُ إليه ؛ فإن عَفَا أولياءُ الثانى على الدِّيَةِ ، أخذُوها ودَفَعُوها إلى وَرَثَةِ الأَوَّلِ ، فإن كانت عليه دُيُونٌ ، ضُمَّ ما قَبَضُوا من الدِّيَةِ إلى سائرِ تَرِكَتِه ، ثم ضَرَبَ أولياءُ المَقْتُولِ الأَوَّلِ مع سائرِ أهلِ الدُّيُونِ فى تَرِكَتِه ودِيَتِه ، وإن أحالَ وَرَثَةُ المقتولِ الثانى وَرَثَةَ المقتولِ الأَوَّلِ بالدِّيَةِ على القاتِلِ الثانى[11] ، صَحَّتِ الْحَوالةُ . ويتخرّجُ أن تَجِبَ دِيَةُ القَتِيلِ الأَوَّلِ على قاتِلِ[12] قاتِلِه ابتِداءً ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِه ، فكان غَرامَتُه عليه ، كما لو قَتَلَ العَبْدَ الجانِىَ ، وإن مات القاتِلُ عَمْدًا ، وجبتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ : يَسْقُطُ حَقُّ وَلِىِّ الجِنايةِ . وتَوْجِيه المَذْهَبَيْنِ على[11] ما تَقَدَّم .

١٤٢٤ – مسألة ؛ قال : (والطِّفْلُ ، والزَّائلُ العَقْلِ ، لَا يُقْتَلَانِ بِأَحَدٍ)

لا خِلافَ بين أهلِ العلمِ ، أنَّه لا قِصاصَ على صَبِىٍّ ولا مَجْنونٍ ، وكذلك كُلُّ زائلِ العَقْلِ بسَبَبٍ يُعْذَرُ فيه ، مثل النائمِ ، والمُغْمَى عليه ، ونحوِهما . والأصلُ فى هذا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ »[1] . ولأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ مُغَلَّظةٌ ، فلم تجبْ على الصَّبِىِّ وزائلِ العَقْلِ ، كالحُدُودِ ، ولأنَّهم ليس لهم قَصْدٌ صحيحٌ ، فهم كالقاتلِ خَطَأً .

فصل : فإن اخْتَلَفَ الجانِى ووَلِىُّ الجِنايةِ ، فقال الجانِى : كُنْتُ صَبِيًّا حالَ الجِنايةِ . وقال ولِىُّ الجنايةِ : كنتَ بالِغًا . / فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمينِه ، إذا احْتَمَلَ الصِّدْقَ ؛ لأنَّ الأصْلَ الصِّغَرُ ، وبَراءةُ ذِمَّتِه من القِصاصِ . وإن قال : قَتَلْتُه وأنا مَجْنونٌ . وأنْكَرَ الوَلِىُّ جُنُونَه ، فإن عُرِفَ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قولُه أيضا لذلك ، وإن لم يُعْرَفْ

١٦/٩ و

---

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : م .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٥٠ .

له حالُ جُنونٍ ، فالقولُ قولُ الوَلِيِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ السَّلامةُ ، وكذلك إن عُرِفَ له جُنونٌ ، ثم عُلِمَ زَوَالُه قبلَ القَتْلِ ، وإن ثَبَتَتْ لأَحَدِهما بَيِّنةٌ بما ادَّعاه[2] ، حُكِمَ له . وإن أقاما بَيِّنَتَين تعارَضَتَا ، فإن شَهِدَتِ البَيِّنةُ أنَّه كان زائلَ العَقْلِ ، وقال[3] الوَلِيُّ : كنتَ سَكْرانَ . وقال القاتلُ[4] : كنتُ مَجْنونًا . فالقولُ قولُ القاتلِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أَعْرَفُ بنَفْسِه ، ولأنَّ الأَصْلَ براءةُ ذِمَّتِه ، واجْتِنابُ المسلمِ فِعْلَ ما يَحْرُمُ عليه .

فصل : فإن قَتَلَه وهو عاقلٌ ، ثم جُنَّ ، لم يَسْقُطْ عنه القِصاصُ ، سواءٌ ثَبَتَ ذلك عليه[5] ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ؛ لأنَّ رُجُوعَه غيرُ مَقْبولٍ ، ويُقْتَصُّ منه فى حالِ جُنُونِه . ولو ثَبَتَ عليه الحدُّ بإقْرارِه ، ثم جُنَّ لم يُقَمْ عليه حالَ جُنُونِه ؛ لأنَّ رُجُوعَه يُقْبَلُ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه لو كان صَحِيحًا رَجَعَ .

فصل : ويجبُ القِصاصُ على السَّكْرانِ إذا قَتَلَ حالَ سُكْرِه . ذَكَره القاضى ، وذكرَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّ وُجُوبَ القِصاصِ عليه مَبْنِيٌّ على وُقُوعِ طَلَاقِه ، وفيه رِوَايتان ، فيكونُ فى وُجُوبِ القِصاصِ عليه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يجبُ عليه ؛ لأنَّه زائِلُ العَقْلِ ، أشْبَهَ المَجْنُونَ ، ولأنَّه غيرُ مَكَلَّفٍ ، أشْبَهَ[6] الصَّبِيَّ والمَجْنونَ . ولَنا ، أنَّ الصحابةَ ، رضىَ اللهُ عنهم ، أقامُوا سُكْرَه مُقامَ[7] قَذْفِه ، فأَوْجَبُوا عليه حَدَّ القاذِفِ ، فلولا أنَّ قَذْفَه مُوجِبٌ للحَدِّ عليه ، لما وَجَبَ الحَدُّ[8] بمَظِنَّتِه ، وإذا وَجَبَ الحَدُّ ، فالقِصاصُ المتَمَحِّضُ حَقَّ آدَمِيٍّ أَوْلَى ، ولأنَّه حُكْمٌ لو لم يَجِب عليه[4] القِصاصُ والحَدُّ ، لأَفْضَى إلى أنَّ مَنْ أرادَ أن يَعْصِيَ اللهَ تعالى ، شَرِبَ ما يُسْكِرُه ، ثم يَقْتُلُ ويَزْنِى ويَسْرِقُ ، ولا يَلْزَمُه عُقُوبةٌ (9 ولا مَأْثَمٌ ، ويَصِيرُ عِصْيانُه سَبَبًا لسُقُوطِ عُقُوبةِ 9) الدُّنيا والآخِرَةِ عنه ، ولا وَجْهَ لهذا .

---

(2) فى ب : « ادعا » .
(3) فى ب ، م : « فقال القاتل » .
(4) سقط من : م .
(5) سقط من : ب .
(6) فى ب : « فأشبه » .
(7) فى ب : « مكان » .
(8) سقط من : الأصل .
(9 - 9) سقط من : ب . نقل نظر .

/ وفارَقَ هذا الطلاقَ ، ولأنَّه قولٌ يُمْكِنُ إلْغاؤُه بخلافِ القَتْلِ . فأمَّا إن شَرِبَ أو أكَلَ ما يُزِيلُ عَقْلَه غيرَ الخمرِ ، على وَجْهٍ مُحَرَّمٍ ، فإن زالَ عَقْلُه بالكُلِّيَّةِ ، بحيثُ صار مَجْنُونًا ، فلا قِصاصَ عليه ، وإن كان يَزُولُ قريبًا ويعودُ من غير تَدَاوٍ ، فهو كالسُّكْرِ ، على ما فُصِّلَ فيه . ٩/١٦ظ

١٤٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ ، وإنْ سَفَلَ)

وجملتُه أنَّ الأبَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه ، والجَدُّ لا يُقْتَلُ بوَلَدِ وَلَدِه ، وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُه ، وسَواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينِ أو ولدُ البَناتِ . وممَّن نُقِلَ عنه أنَّ الوالدَ لا يقتلُ بولِدِه ، عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال رَبيعةُ ، والثَّورِيُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابن نافعٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقْتَلُ به ؛ لظاهرِ آىِ الكتابِ ، والأخبارِ المُوجِبَةِ للقِصاصِ ، ولأنَّهما حُرَّانِ مُسلمانِ من أهلِ القِصاصِ ، فوَجَبَ أن يُقْتَلَ كلُّ واحدٍ منهما بصاحِبِه ، كالأجْنَبِيَّيْنِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد رَوَوْا فى هذا البابِ[1] أخبارًا . وقال مالكٌ : إن قَتَله حَذْفًا بالسيفِ ونحوِه ، لم يُقْتَلْ به ، وإن ذَبَحه ، أو قَتَلَه قَتْلًا لا يُشَكُّ فى أنَّه عَمَدَ إلى قَتْلِه دُونَ تأْدِيبِه ، أُقِيدَ به . ولَنا ، ما رَوَى عمرُ بن الخَطَّابِ ، وابنُ عباسٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بوَلَدِه » . أخْرَجَ النَّسائىُّ حديثَ عمرَ[2] ، ورَوَاهما ابنُ ماجه[3] ، وذكرهما ابنُ عبدِ البَرِّ ، وقال : هو حديثٌ مشهورٌ عندَ أهلِ العلمِ بالحِجازِ والعِراقِ ، مُسْتَفِيضٌ عندَهم ، يُسْتَغْنَى بشُهْرَتِه وقَبُولِه والعَمَلِ به عن الإسْنادِ فيه ، حتى يكونَ الإسْنادُ فى مثلِه مع شُهْرَتِه تَكَلُّفًا . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[4] . وقَضِيَّةُ هذه

---

(١) سقط من : م .

(٢) لعله فى السنن الكبرى . وأخرج حديث عمر الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٩ .

(٣) فى : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات .. سنن ابن ماجه ٢/٨٨٨ .

وأخرج حديث ابن عباس الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٥ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤/٣٠٩ .

الإضافةِ تَمْليكُه إيَّاه ، فإذا لم تَثْبُتْ حقيقةُ المِلْكِيَّة ، بَقِيَتِ الإضافةُ شُبْهةً فى دَرْءِ[٥] القِصاصِ ؛ لأنَّه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّه سَبَبُ إيجادِه ، فلا يَنْبَغِى أن يتَسَلَّطَ بسَبَبه على إعْدامِه . وما ذكَرْناه يَخُصُّ العُموماتِ ، ويُفارِقُ الأبُ سائرَ الناسِ ، فإنَّهم لو قَتَلُوا بالحَذْفِ بالسَّيْف ، وَجَبَ عليهم القِصاصُ / ، والأبُ بخلافِه . ١٧/٩و

فصل : والجَدُّ وإن عَلَا كالأبِ فى هذا ، وسواءٌ كان من قِبَلِ الأبِ أو من قِبَلِ الأُمِّ ، فى قولِ أكثرِ مُسْقِطِى القِصاصِ عن الأبِ . وقال الحسنُ ابنُ حَىّ : يُقْتَلُ به . ولَنا ، أنَّه والدٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ النَّصِّ ؛ ولأنَّ ذلك حُكْمٌ يتَعَلَّقُ بالوِلادةِ ، فاسْتَوى فيه القريبُ والبعيدُ ، كالمَحْرَمِيَّةِ ، والعِتْقِ إذا مَلَكَه ، والجَدُّ من قِبَلِ [٦] الأُمِّ كالجَدِّ من قبل الأبِ[٦] ؛ لأنَّ ابنَ البِنْتِ يُسَمَّى ابْنًا ، قال النَّبِىُّ ﷺ [٧] فى الحَسَنِ[٧] : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ »[٨] .

١٤٢٦ – مسألة ؛ قال : (**والأُمُّ فِى ذٰلِكَ كَالْأَبِ**)

هذا الصحيحُ من المذهبِ ، وعليه العَمَلُ عند مُسْقِطِى الْقِصاصِ عن الأبِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، ما يدلُّ على أنَّه لا يَسْقُطُ عن الأُمِّ ، فإنَّ مُهَنَّا نقَل عنه ، فى أُمِّ ولدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَها عَمْدًا : تُقْتَلُ . قال : مَنْ يَقْتُلُها ؟ قال : وَلَدُها . وهذا يدلُّ على إيجابِ الْقِصاصِ على الأُمِّ بقَتْلِ وَلَدِها . وخَرَّجَها أبو بكرٍ على رِوَايتَيْن ؛ إحداهما ، أنَّ الأُمَّ تُقْتَلُ بوَلِدِها ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لها عليه ، فتُقْتَلُ به ، كالأخِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يُقْتَلُ والدٌ بوَلَدِه »[١] . ولأنَّها أحدُ الوالِدَيْنِ ، فأشْبَهتِ الأبَ ، ولأنَّها أَوْلَى بالبِرِّ ، فكانتْ أوْلَى بنَفْىِ القِصاصِ عنها ، والوِلايةُ غيرُ مُعْتَبرةٍ ؛ بدليلِ انْتِفاءِ

---

(٥) فى ب : « رد » .

(٦ – ٦) فى م : « الأب كالجد من قبل الأم » .

(٧ – ٧) سقط من : ب .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٩٨/٤ .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٨٣ .

القِصاصِ عن الأبِ بقَتْلِ الكبيرِ الذى لا وِلايةَ[٢] عليه ، وعن الجَدِّ ، ولا وِلايةَ له ، وعن الأبِ المُخالِفِ فى الدِّينِ ، أو الرَّقِيقِ . والجَدَّةُ وإن عَلَتْ فى ذلك كالأُمِّ ، وسواءٌ فى ذلك من قِبَلِ الأبِ ، أو من قِبَلِ الأُمِّ ؛ لما ذكَرْنا فى الجَدِّ .

فصل : وسواءٌ كان الوالدُ مُساوِيًا للولدِ فى الدِّينِ والحُرِّيَّةِ ، أو مُخالِفًا له[٣] فى ذلك ؛ لأنَّ انْتِفاءَ القِصاصِ لِشَرَفِ الأُبُوَّةِ ، وهو مَوْجودٌ فى كلِّ حالٍ ، فلو قتَلَ الكافرُ ولَدَه[٤] المسلمَ ، أو قَتَلَ المُسْلمُ أباه الكافِرَ ، أو قَتَلَ العَبْدُ ولَدَه الحُرَّ ، أو قتلَ الحُرُّ ولَدَه[٥] العبدَ ، لم يجب القِصاصُ لشَرَفِ الأُبُوَّةِ فيما إذا قَتَلَ ولَدَه ، وانْتِفاء المُكافأةِ فيما إذا قَتَلَ والِدَه .

فصل : وإذا[٦] تَدَاعَى نَفْسانِ[٦] نَسَبَ صغيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، ثم قَتَلاه قبلَ إلْحاقِه بواحدٍ منهما ، فلا قِصاصَ /عليهما ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ابنَ كلِّ واحدٍ منهما أو ابْنَهما . وإن أَلْحَقَتْه القافةُ بأَحدِهما ، ثم قَتَلاه ، لم يُقْتَلْ أبوه ، وقُتِلَ الآخَرُ ؛ لأنَّه شَرِيكُ الأبِ فى قَتْلِ ابْنِه . وإن رَجَعا جميعًا عن الدَّعْوَى ، لم يُقْبَلْ رُجُوعُهما ؛ لأنَّ النَّسَبَ حَقٌّ للوَلَدِ ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُهما عن إقْرارِهما به ، كما لو أقرَّا[٧] له بحَقٍّ سِواهُ ، أو كما لو ادَّعاه واحدٌ ، فأُلْحِقَ به ، ثم جَحَدَه . وإن رَجَعَ أحدُهما ، صَحَّ رُجوعُه ، وثَبَتَ نَسَبُه من الآخَرِ ؛ لأنَّ رُجُوعَه لم[٨] يُبْطِلْ نَسَبَه ، ويَسْقُطُ القِصاصُ عن الذى لم يَرْجِعْ ، ويجبُ على الرَّاجِعِ ؛ لأنَّه شارَكَ الأبَ ، وإن عُفِىَ عنه ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . ولو اشْتَرَكَ رَجُلان فى وَطْءِ امرأةٍ فى طُهْرٍ واحدٍ ، وأتَتْ بوَلَدٍ ، يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فقَتَلاه قَبْلَ إلْحاقِه بأَحَدِهما ، لم

٩/١٧ ظ

---

(٢) فى الأصل : « ولاء » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) فى م : « والده » .

(٥) فى الأصل : « والده » .

(٦ - ٦) فى م : « ادعى نفران » .

(٧) فى الأصل ، م : « أقر » .

(٨) فى ب : « لا » .

يجبِ القِصاصُ ، وإن نَفَيا نَسبَه ، لم يَنْتَفِ بقَوْلِهما ، وإن نَفاه أحَدُهما ، لم يَنْتَفِ بقَوْلِه ؛ لأنَّه لَحِقَه بالفِرَاشِ ، فلا يَنْتَفِى إلَّا باللِّعانِ . وفارَقَ التى قبلَها من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما [9]أنَّ أحدَهما[9] إذا رَجَعَ عن دَعْواه ، لَحِقَ الآخَرَ ، وهٰهُنا لا يَلْحَقُ بذلكَ . والثانى ، أنَّ ثُبوتَ نَسَبِه ثَمَّ بالاعْتِرافِ ، فيَسْقُطُ بالجَحْدِ ، وهٰهُنا يثْبتُ[10] بالاشْتِراكِ فى الوَطْءِ ، فلا يَنْتَفِى بالجَحْدِ . ومذهبُ الشافعيِّ فى هذا الفصلِ كما قُلْنا ، سَواءً .

فصل : ولو قَتَلَ أحدُ الأبَوَيْنِ صاحِبَه ، ولهما ولدٌ ، لم يجبِ القِصاصُ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لوَجَبَ لوَلَدِه ، ولا يجبُ للولدِ قِصاصٌ على والدِه ؛ لأنَّه إذا لم يَجِبْ بالجِنايةِ عليه ، فلأَن لا يَجبَ له بالجنايةِ على غيرِه أوْلَى ، وسَواءٌ كان الولدُ ذكرًا أو أُنْثَى ، أو كان للمَقْتُولِ ولدٌ سِواهُ ، أو مَنْ يُشارِكُه فى الميراثِ ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه لو ثَبَتَ القِصاصُ ، لَوَجَبَ له جزءٌ منه ، ولا يُمْكِنُ وُجُوبُه ، وإذا لم يَثْبُتْ بعضُه ، سَقَطَ كلُّه ؛ لأنَّه لا يَتَبَعَّضُ ، وصار كما لو عَفَا بعضُ مُسْتَحِقِّ القِصاصِ عن نَصِيبِه منه . فإن لم يكُنْ للمَقْتُولِ ولدٌ منهما ، وَجَبَ القِصاصُ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ بن عبد العزيزِ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا يُقْتَلُ الزَّوْجُ بامْرأتِه ؛ لأنَّه مَلَكَها[11] بعَقْدِ النكاحِ ، فأشْبَهَ الأَمَةَ . /ولَنا ، عُموماتُ النَّصِّ ، ولأنَّهما شَخْصانِ مُتكافِئانِ ، يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهما بقَذْفِ صاحِبِه ، فيُقْتَلُ به ، كالأجْنَبِيَّيْنِ . وقولُه : إنَّه مَلَكَها . غيرُ صحيحٍ ، فإنَّها حُرَّةٌ ، وإنَّما مَلَكَ منفعةَ الاسْتِمْتاعِ ، فأشْبَهَ المُسْتأْجرةَ ، ولهذا تجبُ دِيَتُها عليه ، ويَرِثُها وَرَثَتُها ، ولا يَرِثُ منها إلَّا قَدْرَ مِيراثِه ، ولو قَتَلَها غيرُه ، كانت دِيَتُها أو القِصاصُ لوَرَثَتِها ، بخلافِ الأَمَةِ .

٩/١٨و

فصل : ولو قَتَلَ رجلٌ أخاه ، فوَرِثَه ابْنُه ، أو أحدًا[12] يَرِثُ ابنُه منه شيئًا من مِيراثِه ،

(٩-٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) فى ب : « ثبت » .

(١١) فى ب : « ملكه » .

(١٢) فى م : « أحد » .

لم يَجب الْقِصاصُ ؛ لما ذكرْنا . ولو قَتَلَ خالَ ابْنِه ، فوَرِثَتْ أُمُّ ابْنِه القِصاصَ[13] أو جُزْءًا منه ، ثم ماتتْ بقَتْلِ الزوجِ أو غيرِه ، فوَرِثَها ابنُه ، سَقَطَ القِصاصُ[13] ؛ لأَنَّ ما مَنَعَ مُقارِنًا أسْقَطَ طارِئًا ، وتَجِبُ الدِّيةُ . ولو قَتَلَتِ المرأةُ أخا زَوْجِها ، فصار القِصاصُ أو جُزْءٌ منه لابْنِها ، سَقَطَ القِصاصُ ، سواءٌ صار إليه ابتداءً ، أو انتقلَ إليه من أبِيه أو من غيرِه ؛ لما ذكرْنا .

فصل : وإذا قَتَلَ أحدُ أبَوَيِ المُكاتَبِ المُكاتَبَ[14] ، أو عبدًا له ، لم يَجب القِصاصُ ؛ لأَنَّ الوالدَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه ، ولا يَثْبُتُ للولدِ على والدِه قِصاصٌ . وإن اشْتَرى المُكاتَبُ أحدَ أبَوَيْه ، ثم قتَلَه ، لم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ؛ لأَنَّ السَّيِّدَ لا يُقْتَلُ بعَبْدِه .

فصل : ابنانِ قَتَلَ أحدُهما أباه ، والآخرُ أُمَّه ، فإن كانت الزَّوْجِيَّةُ بينهما مَوْجودةً حالَ قَتْلِ الأَوَّلِ ، فالقِصاصُ على قاتِلِ الثانى دُونَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ القَتِيلَ الثانى وَرِثَ جزءًا من دَمِ الأَوَّلِ ، فلما قُتِلَ وَرِثَه قاتِلُ الأَوَّلِ ، فصار له جزءٌ من دَمِ نَفْسِه ، فسَقَطَ القِصاصُ عنه ، ووَجَبَ له القِصاصُ على[15] أخِيه ، فإن قَتَلَه ، وَرِثَه إن لم يكُنْ له وارثٌ سواهُ ؛ لأنَّه قَتَل[16] بِحَقٍّ ، وإن عَفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ ، وتَقَاصَّا بما بينهما ، وما فَضَلَ لأحَدِهما فهو له على أخِيه . وإن لم تكُن الزَّوْجِيَّةُ بين الأبَوَيْنِ قائمةً ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما القِصاصُ لأخيه ؛ لأنَّه وَرِثَ الذى قَتَلَه أخوه وحدَه دُونَ قاتِلِه ، فإن بادَرَ أحدُهما فقَتَلَ صاحِبَه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وسَقَطَ القِصاصُ عنه ؛ لأنَّه يَرِثُ أخاه ؛ [17]لكَوْنِه قَتْلًا[17] بحَقٍّ ، فلا يَمْنَعُ الميراثَ ، إلَّا أن يكونَ للمَقْتُولِ ابنٌ / ، أو ابنُ ابنٍ يَحْجُبُ القاتِلَ ، فيكون له قَتْلُ عَمِّه ، ويَرِثُه إن[18] لم يكُنْ له وارثٌ سِواهُ . وإن تَشَاحَّا فى المُبْتَدِئ

٩/١٨ ظ

(١٣ – ١٣) سقط من : ب .
(١٤) سقط من : م .
(١٥) فى ب : « عن » .
(١٦) فى م : « قتله » .
(١٧ – ١٧) فى ب : « لأنه قتل » .
(١٨) فى ب : « وإن » .

منهما بالقَتْلِ ، احْتَمَلَ أن يُبْدَأَ بقَتْلِ القاتِلِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه أسْبَقُ ، واحْتَمَلَ أن يُقْرَعَ بينهما . وهذا قولُ القاضِى ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما تساوَيا فى الاسْتِحقاقِ ، فَيَصِيرَا[19] إلى القُرْعةِ ، وأيُّهما قَتَلَ صاحِبَه أوَّلًا ، إمَّا بمُبادَرةٍ[20] أو قُرْعةٍ ، وَرِثَه ، فى قياسِ المذهبِ ، إن لم يكنْ له وارثٌ سِواهُ ، وسَقَطَ عنه القِصاصُ ، وإن كان مَحْجُوبًا عن مِيراثِه كلِّه ، فلِوَارِثِ القتيلِ قَتْلُ الآخَرِ . وإن عَفَا أحدُهما عن الآخَرِ ، ثم قَتَلَ المَعْفُوُّ عنه العافِىَ ، وَرِثَه أيضًا ، وسَقَطَ عنه ما وَجَبَ عليه من الدِّيَةِ . وإن تعافَيَا جميعًا على الدِّيَةِ ، تَقَاصَّا بما اسْتَوَيا فيه ، ووَجَبَ لقاتِلِ[21] الأُمِّ الفَضْلُ على قاتِلِ الأبِ ؛ لأنَّ عَقْلَ الأُمِّ نِصْفُ عَقْلِ الأبِ . ويَتَخَرَّجُ أن يَسْقُطَ القِصاصُ عنهما ؛ لِتَساوِيهما فى اسْتِحقاقِه ، كسُقُوطِ[22] الدِّيَتَيْنِ إذا تَساوَتَا ، ولأنَّه لا سَبِيلَ إلى اسْتِيفائِهما معًا[23] ، واسْتِيفاءُ أحَدِهما دُونَ الآخَرِ حَيْفٌ ، فلا يَجوزُ ، فتعَيَّنَ السُّقُوطُ . وإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما ابنٌ يَحْجُبُ عَمَّه عن[24] ميراثِ أبيه ، فإذا قَتَلَ أحدُهما صاحِبَه ، وَرِثَه ابنُه ، ثم لِابنِه أن يَقْتُلَ عَمَّه ، ويَرِثُه ابنُه ، ويَرِثُ كلُّ واحِدٍ من الابْنَيْنِ مالَ أبيه ومالَ جَدِّه الذى قَتَلَه عَمُّه دُونَ الذى قَتَلَه أبُوه . وإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما بنتٌ[25] ، فقَتَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، سَقَطَ القِصاصُ عنه ؛ لأنَّه وَرِثَ نصفَ مالِ أخِيه ونصفَ قِصاصِ نَفْسِه ، فسَقَطَ عنه القِصاصُ ، ووَرِثَ مالَ أبيه الذى قتَلَه أخُوه ونِصْفَ مالِ أخِيه ونصفَ مالِ أبيه الذى قَتَلَه هو ، ووَرِثَتِ البنتُ التى قُتِلَ أبُوها نِصْفَ مالِ أبيها ونصفَ مالِ جَدِّها الذى قتَلَه عَمُّها ، ولها على عَمِّها نصفُ دِيَةِ قَتِيلِه .

---

(١٩) فى الأصل : « فيصير » .

(٢٠) فى ب : « بمبادرته » .

(٢١) فى م : « القاتل » .

(٢٢) فى م : « لسقوط » .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى ب : « من » .

(٢٥) فى م : « ابنة » .

فصل : أربعةُ إخوةٍ ، قَتَلَ الأوَّلُ الثانِي ، والثالثُ الرابعَ ، فالقِصاصُ على الثالثِ ؛ لأنَّه لمَّا قَتَلَ الرابعَ ، لم يَرِثْه ، ووَرِثَه الأوَّلُ وَحْدَه[٢٦] ، وقد كان للرَّابعِ نِصْفُ قِصاصِ الأوَّلِ ، فرَجَعَ نصفُ قِصاصِه إليه ، فسَقَطَ ، ووَجَبَ للثالثِ نصفُ الدِّيَةِ ، وكان للأوَّلِ قَتْلُ الثالثِ ؛ لأنَّه لم يَرِثْ من دَمِ نَفْسِه شيئًا ، فإن قتَلَه ، وَرِثَه فى ظاهرِ المذهبِ ، ويَرِثُ ما يَرِثُه عن أخِيه الثانى / ، وإن عَفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، وجَبَتْ عليه بكمالِها يُقاصُّه بنِصْفِها . وإن كان لهما وَرَثةٌ ، كان فيها من التَّفْصيلِ مثلُ [٢٧]الذى فى[٢٧] التى قَبْلَها .

١٩/٩و

١٤٢٧ – مسألة ؛ قال : (ويُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحَكَى أصحابُنا عن أحمدَ ، روايةً ثانيةً ، أنَّ الابنَ لا يُقْتَلُ بأبِيه ؛ لأنَّه ممَّن لا تُقْبَلُ شهادَتُه له بحَقِّ النَّسَبِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأبِ مع ابْنِه . والمذهبُ أنَّه يُقْتَلُ به ؛ للآياتِ ، والأخْبارِ ، ومُوافقةِ القياسِ ، ولأنَّ الأبَ أعْظَمُ حُرْمةً وحَقًّا من الأجْنَبِىِّ ، فإذا قُتِلَ بالأجْنَبِىِّ ، فبالأبِ أوْلَى ، ولأنَّه يُحَدُّ بقَذْفِه ، فيُقْتَلُ به ، كالأجْنَبِىِّ . ولا يَصِحُّ قِياسُ الابنِ على الأبِ ؛ لأنَّ حُرْمَةَ الوالدِ على الوَلَدِ آكَدُ ، والابنُ مُضافٌ إلى أبِيه بلامِ التَّمْليكِ ، بخِلافِ [١]الوالدِ مع الولدِ[١] . وقد ذكر أصْحابُنا حديثَيْنِ مُتعارِضَيْنِ عن سُراقةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ أحدهما ، أنَّه قال : « لَا يُقَادُ الْأَبُ مِن ابْنِهِ ، وَلَا الابْنُ مِنْ أَبِيه » . والثانى أنَّه كان يُقيدُ الأبَ مِنَ ابْنِه ، ولا يُقيدُ الابنَ من أبِيه . رواه الترمِذِىُّ[٢] . وهذان الحديثان ؛ [٣] الحديثُ الأوَّلُ لا نَعْرِفُه ، ولم نَجِدْه فى كُتُبِ السُّنَنِ المشهورةِ ، ولا أظُنُّ له

---

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧–٢٧) سقط من : ب .

(١ – ١) فى ب : « الولد مع الوالد » .

(٢) سقط من : الأصل . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٤ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٤٢ .

(٣) فى م زيادة : « أما » .

أصْلًا ، وإن كان له أصلٌ فهما مُتعارِضانِ مُتدافِعانِ ، يجبُ اطِّرَاحُهُما ، والعمـلُ بالنُّصوصِ الواضِحَةِ الثَّابتةِ، والإجماعِ الذى لا تجوزُ مُخالَفَتُه .

١٤٢٨ – مسألة ؛ قال : (**ويُقْتَلُ الجَماعةُ بالواحِدِ**)

وجملتُه أنَّ الجماعةَ إذا قَتَلُوا واحدًا ، فعلى كلِّ واحدٍ منهم القِصاصُ ، إذا كان كلُّ[1] واحدٍ منهم لو انْفَرَدَ بفِعْلِه وَجَبَ عليه القِصاصُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، والمُغيرةِ ابنِ شُعْبَةَ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وأبو سَلَمةَ ، وعطاءٌ ، وقَتادةُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، والثَّورِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ وأصْحابِ الرَّأْىِ . [2]وحُكِىَ عن[2] أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، لا يُقْتَلُونَ به ، وتـجِبُ عليهم الدِّيَةُ . وهذا قولُ ابن الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِىِّ ، وابنِ سِيرِينَ ، وحَبيبِ بن أبى ثابتٍ ، وعبدِ الملك ، ورَبيعةَ ، وداودَ ، وابنِ المُنْذِرِ . /وحكاه ابن أبى مُوسَى عن ابنِ عبَّاسٍ . ورُوِىَ عن مُعاذِ بن جَبَلٍ ، وابن الزُّبَيْرِ ، وابن سِيرِينَ ، والزُّهْرِىِّ ، أنَّه يُقْتَلُ منهم واحدٌ ، ويُؤْخَذُ من الباقين حِصَصُهُم من الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُكافِئٌ له ، فلا تُسْتَوْفَى أبْدالٌ بمُبْدَلٍ واحدٍ ، كما لا تجبُ دِياتٌ لمقتـولٍ واحـدٍ ، ولأنَّ اللهَ تعـالى قال : ﴿ الْحُـرُّ بِالْحُرِّ ﴾[3] . وقال : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[4] . فمُقْتَضاه أنَّه لا يُؤْخَذُ بالنَّفْسِ أكثرُ من نَفْسٍ واحدةٍ ، ولأنَّ التَّفاوُتَ فى الأوْصافِ يَمْنَعُ ، بدليلِ أنَّ الحُرَّ لا يُؤْخَذُ بالعَبْدِ ، والتَّفاوُتُ فى العَدَدِ أَوْلَى . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا حُجَّةَ مع مَنْ أوْجَبَ قَتْلَ جماعةٍ بواحِدٍ . ولَنا ، إجْمـاعُ الصَّحابـةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، رَوَى سعيـدُ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ عمـرَ بنَ الخَطَّـابِ ، قَتَـلَ سَبْعـةً من أهـلِ صَنْعـاءَ قَتَلُـوا رَجُـلًا ،

١٩/٩ظ

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢ – ٢) فى الأصل ، ب : « وعن » .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

وقال : لو تَمالَأَ عليه أهلُ صَنْعاءَ لقَتَلْتُهُم جميعًا(٥) . وعن عليٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَتَلَ ثلاثةً قتلُوا رَجُلًا(٦) . وعن ابن عبَّاسٍ أنَّه قَتَلَ جماعةً بواحدٍ(٦) ، ولم يُعْرَفْ لهم فى عَصْرِهِم مُخالِفٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّها عُقوبةٌ تجبُ (٧للواحدِ على الواحدِ ، فوَجَبَتْ للواحدِ٧) على الجماعةِ ، كحَدِّ القَذْفِ . ويُفارِقُ الدِّيَةَ ، فإنَّها تتَبَعَّضُ ، والقِصاصُ لا يتبعَّضُ ، ولأنَّ القِصاصَ لو سَقَطَ بالاشْتِراكِ ، أدَّى إلى التَّسارُعِ إلى القَتْلِ به ، فيُؤَدِّى إلى إسْقاطِ حِكْمةِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ .

فصل : ولا يُعْتَبرُ فى وُجُوبِ القِصاصِ على المُشْتَرِكينَ التَّساوِى فى سَبَبه ، فلو جَرَحَه رجلٌ جُرْحًا والآخرُ مائةً ، أو جَرَحَه أحدُهما مُوضِحَةً والآخَرُ آمَّةً ، أو أحدُهما جائِفةً والآخرُ غيرَ جائفةٍ ، فمات ، كانا سَواءً فى القِصاصِ والدِّيَةِ ؛ لأنَّ اعتبارَ التَّساوِى يُفْضِى إلى سُقُوطِ القِصاصِ عن المُشْتَرِكينَ ، إذْ لا يكادُ جُرْحانِ يتَساوِيانِ من كلِّ وَجْهٍ ، ولو احْتَمَلَ التَّساوِىَ لم يَثْبُتِ الحُكْمُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بوُجُودِه ، ولا يُكْتَفَى باحْتمالِ الوُجُودِ ، بل الجَهْلُ بوُجُودِه كالعِلْمِ بعَدَمِه فى انْتِفاءِ الحُكْمِ ، ولأنَّ الجُرْحَ الواحدَ يَحْتَمِلُ أن يموتَ منه دون المائةِ ، كما يَحْتَمِلُ أن يموتَ من المُوضِحَةِ دونَ الآمَّةِ ، ومن غير الجائفَةِ / دون الجائفةِ ، ولأنَّ الجِراحَ إذا صارت نَفْسا سَقَطَ اعْتِبارُها ، فكان حكمُ الجماعةِ كحكمِ الواحدِ ، ألا تَرَى أنَّه لو قَطَعَ أطْرافَه كلَّها فمات ، وَجَبَتْ دِيَةٌ واحدةٌ ، كما لو قَطَعَ طَرَفَه فماتَ . ٩/٢٠و

فصل : إذا اشتَرَكَ ثلاثةٌ فى قَتْلِ رَجُلٍ ، فقَطَعَ أحدُهُم يَدَه ، والآخرُ رِجْلَه ، وأوْضَحَه الثالثُ ، فماتَ ، فللوَلِىِّ قَتْلُ جَمِيعِهِم ، والعفوُ عنهم إلى الدِّيَةِ ، فيأخذُ من كلِّ واحدٍ ثُلُثَها ، وله أن يَعْفُوَ عن واحدٍ ، فيأخذَ منه ثُلُثَ الدِّيَةِ ، ويَقْتُلَ الآخَرَيْنِ ، وله أن يَعْفُوَ عن اثنَيْنِ ، فيأخذَ منهما ثُلُثَىِ الدِّيَةِ ، ويقتلَ الثالثَ ، فإن بَرَأَتْ

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦١ .

(٦) انظر لحديث علىٍّ ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٤٨/٩ . ولحديث ابن عباس انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٧٩/٩ .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

جِراحةُ أحَدِهِم ، ومات من الجُرْحَيْنِ الآخَرَينِ ، فله أن يَقْتَصَّ من الذى بَرَأَ جُرْحُه بمثل جُرْحِه ، ويَقْتُلَ الآخَرَيْنِ ، أو يَأْخُذَ منهما دِيَةً كاملةً ، أو يَقْتُلَ أحَدَهُما ويأخذَ من الآخرِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وله أن يَعْفُوَ عن الذى بَرَأَ جُرْحُه ، ويَأْخُذَ منه دِيَةَ جُرْحِه . فإن ادَّعَى المُوضِحُ أنَّ جُرْحَه بَرَأَ قبل مَوْتِه ، وكَذَّبه شَرِيكاه ، نظَرْتَ فى الوَلِىِّ ، فإن صَدَّقَه ثَبَتَ حكمُ البُرْءِ بالنِّسْبةِ إليه ، فلا يَمْلِكُ قَتْلَه ، ولا مُطَالَبَته بثُلُثِ الدِّيَةِ ، وله أن يَقْتصَّ منه مُوضِحةً ، أو يأْخُذَ منه أرْشَها ، ولم يُقْبَلْ قولُه فى حَقِّ شَرِيكَيْه[8] ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُرْءِ فيها ، لكنْ إن اخْتارَ الوَلِىُّ القِصاصَ ، فلا فائدةَ لهما فى إنْكارِ ذلك ؛ لأنَّ له أن يَقْتُلَهما ، سَواءٌ بَرَأَتْ أو لم تَبْرَأْ . وإن اخْتارَ الدِّيَةَ ، لم يَلْزَمْهُما أكثرُ من ثُلُثَيْها . وإن كَذَّبه الوَلِىُّ ، حَلَفَ ، وله الاقْتِصاصُ منه ، أو مُطَالَبَتُه بثُلُثِ الدِّيَةِ ، ولم يكُنْ له مُطالَبةُ شَرِيكَيْه[8] بأكثرَ من ثُلُثَيها[9] . فإن شَهِدَ له شَرِيكاه بِبُرْئِها ، لَزِمَهُما الدِّيَةُ كاملةً ؛ لإقْرارِهما بوُجُوبِها ، وللوَلِىِّ أخْذُها منهما إن صَدَّقَهُما ، وإن لم يُصَدِّقْهما ، وعَفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يكُنْ له أكثرُ من ثُلُثَيْها ؛ لأنَّه لا يَدَّعِى أكثرَ من ذلك . وتُقْبَلُ شَهادَتُهما له ، إن كانا قد تَابَا وعُدِّلَا ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ إلى أنْفُسِهِما بذلك نَفْعًا ، فيَسْقُطُ القِصاصُ عنه ، ولا يَلْزَمُه أكثرُ من أرْشِ مُوضِحَةٍ .

فصل : إذا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَه من الكُوعِ ، ثم قَطَعها آخَرُ من المَرْفِقِ ، ثم مات ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانت جِراحةُ الأوَّلِ بَرَأَتْ قبلَ / قَطْعِ الثانى ، فالثانى هو القاتلُ وحدَه ، وعليه القَوَدُ ، أو الدِّيَةُ كاملةً ، إن عَفَا عن قَتْلِه ، وله قَطْعُ يَدِ الأوَّلِ ، أو نِصْفُ[10] الدِّيَةِ ، وإن لم تَبْرَأْ ، فهما قاتِلانِ ، وعليهما القِصاصُ فى النَّفْسِ ، وإن عَفَا إلى الدِّيَةِ ، وجَبَتْ عليهما . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : [11]القاتلُ هو[11] الثانى وحدَه ،

٩/٢٠ ظ

(٨) فى ب ، م : « شريكه » .

(٩) فى النسخ : « ثلثها » .

(١٠) فى الأصل : « ونصف » .

(١١-١١) فى م : « هو القاتل » .

ولا قِصاصَ على الأوَّل فى النَّفسِ ؛ لأنَّ قَطْعَ الثانى قَطْعُ سِرَايَةٍ ، قَطَعهُ ومات بعدَ زَوالِ جنايَتِه ، فأشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ جُرْحُه . وقال مالك : إن قَطَعَه الثانى عَقِيبَ قَطْعِ الأوَّلِ ، قُتِلا جميعًا ، وإن عاش بعدَ قَطْعِ الأوَّلِ حتى أكَلَ وشَرِبَ ، ومات عَقِيبَ قطعِ الثانى ، فالثانى هو القاتلُ وحدَه ، وإن عَاش بعدَهما حتى أكَلَ وشَرِبَ ، فللأَوْلياءِ أن يُقْسِمُوا على أيِّهما شاءُوا ويَقْتُلُوه . ولَنا ، أنَّهما قَطْعانِ لو مات بعدَ كلِّ واحدٍ منهما وحدَه ، لوَجَبَ عليه القِصاصُ ، فإذا مات بعدَهما ، وجَبَ عليهما القِصاصُ ، كما لو كان فى يَدَيْنِ ، ولأنَّ القَطْعَ الثانىَ لا يَمْنَعُ جنايَتَه بعدَه ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُ ما قبلَه ، كما لو كان فى يَدَيْنِ ، ولا نُسَلِّمُ زَوَالَ جِنايَتِه ، ولا قَطْعَ سِرَايَتِهِ ، فإنَّ الألَمَ الحاصِلَ بالقَطْعِ الأوَّلِ لم يَزُلْ ، وإنَّما انْضَمَّ إليه الألَمُ الثانى ، فضَعُفَتِ[12] النَّفْسُ عن احْتِمالِهما[13] ، فزَهَقَتْ بهما ، فكان[14] القَتْلُ بهما . ويُخالِفُ الانْدِمالَ ؛ فإنَّه لا يَبْقَى معه الألَمُ الذى حَصَلَ فى الأعْضاءِ الشَّرِيفةِ ، فاخْتَلَفا . فإن ادَّعَى الأوَّلُ أنَّ جُرْحَه انْدَمَلَ ، فصَدَّقَه الولِىُّ ، سَقَطَ عنه القتلُ ، ولَزِمَه القِصاصُ فى اليَدِ أو نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن كَذَّبَه شَرِيكُه ، واخْتارَ الوَلِىُّ القِصاصَ ، فلا فائِدَةَ له فى تَكْذِيبِهِ ؛ لأنَّ قَتْلَه واجِبٌ ، وإن عَفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ولا يَلْزَمُهُ أكثرُ من نِصْفِ الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ الولِىُّ الأوَّلَ ، حَلَفَ ، وكان له قَتْلُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما ادَّعاه . ولو ادَّعَى الثانى انْدِمالَ جُرْحِه ، فالحكمُ فيه كالحُكْمِ فى الأوَّلِ إذا ادَّعَى ذلك .

١٤٢٩ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَطَعُوا يَدًا[1] ، قُطِعَتْ نَظِيرَتُهَا مِنْ / كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) ٩/٢١و

وجملتُه أنَّ الجماعةَ إذا اشْتَرَكُوا فى جُرْحٍ مُوجِبٍ للقِصاصِ ، وَجَبَ القِصاصُ على

(١٢) فى الأصل : « فضعف » .
(١٣) فى ب ، م : « احتمالها » .
(١٤) فى م : « فكل » .
(١) فى ب ، م : « بها » .

جَمِيعِهِم . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تُقْطَعُ يَدانِ بيَدٍ واحدةٍ . ويتَعَيَّنُ ذلك وَجْهًا في مذهبِ أحمدَ ؛ لأنَّه رُوِىَ عنه أنَّ الجماعةَ لا يُقْتَلُونَ بالواحدِ . وهذا تَنْبِيهٌ على أنَّ الأطْرافَ لا تُؤْخَذُ بطَرَفٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الأطرافَ يُعْتَبرُ التَّساوِى فيها ، بدَلِيلِ أنَّا لا نأْخُذُ الصَّحِيحةَ بالشَّلَّاءِ ، ولا كامِلَةَ الأصابعِ بنَاقِصَتِها ، ولا أصْلِيَّةً بزائدةٍ ، ولا زائدةً بأصْلِيَّةٍ ، ولا يَمِينًا بيَسارٍ ، ولا يَسارًا بيَمِينٍ ، ولا نُساوِى بينَ الطَّرَفِ والأطْرافِ ، فوَجَبَ امْتِناعُ القِصاصِ بينهما ، ولا يُعْتَبَرُ التَّساوِى في النَّفْسِ ، فإنَّنا نأخذُ الصَّحِيحَ بالمَرِيضِ[٢] ، وصَحِيحَ الأطرافِ بمَقْطُوعِها وأشَلِّها ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ في القِصاصِ في الأطْرافِ التَّساوِى في نَفْسِ القَطْعِ، بحيث لو قطَع كلُّ واحدٍ من جانبٍ ، لم يجبِ القِصاصُ ، بخلافِ النَّفْسِ ، ولأنَّ الاشْتراكَ المُوجِبَ للقِصاصِ في النفسِ يَقَعُ كثيرًا، فوَجَبَ القِصاصُ زَجْرًا عنه ، كيْلا يُتَّخَذَ وَسِيلةً إلى كَثْرةِ القَتْلِ ، والاشتراكُ المُخْتَلَفُ فيه لا يَقَعُ إلَّا في غايةِ النُّدْرَةِ ، فلا حاجةَ إلى الزَّجْرِ عنه ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ على المُشْترِكِينَ في النَّفْسِ يَحْصُلُ به الزَّجْرُ عن كلِّ اشْتراكٍ ، أو عن[٣] الاشْتِراكِ المُعْتادِ ، وإيجابُه على[٤] المُشْترِكينَ في الطَّرَفِ ، لا يحْصُلُ به الزَّجْرُ عن الاشْتِراكِ المُعْتادِ ، ولا عن شيءٍ من الاشْتِراكِ ، إلَّا عن[٥] صُورَةٍ نادرةِ الوُقُوعِ ، بعيدةِ الوُجُودِ ، يُحْتاجُ في وُجُودِها إلى تَكَلُّفٍ ، فإيجابُ القِصاصِ للزَّجْرِ عنها يكونُ مَنْعًا لشيءٍ مُمْتَنِعٍ بنَفْسِه لصُعُوبَتِه ، وإطْلاقًا في القَطْعِ السَّهْلِ المُعْتادِ بنَفْيِ القِصاصِ عن فاعِلِه ، وهذا لا فائِدةَ فيه ، بخلافِ الاشْتِراكِ في النَّفْسِ ، يُحَقِّقُه أنَّ وُجُوبَ القِصاصِ على[٦] الجماعةِ بواحدٍ في النَّفْسِ والطَّرَفِ على خلافِ الأصْلِ ، لكَوْنِه يَأْخُذُ في الاسْتِيفاءِ زِيادَةً على ما فوَّتَ

---

(٢) في ب : « والمريض » .

(٣) في ب : « وعن » .

(٤) في ب ، م : « عن » .

(٥) في م : « على » .

(٦) في ب : « عن » .

٢١/٩ ظ عليه[٧] ، ويُخِلُّ بالتماثُلِ المَنْصُوصِ على النَّهْيِ عمَّا عَدَاه ، / وإنَّما خُولِفَ هذا الأصلُ فى الأنْفُسِ ، زَجْرًا عن الاشْتراكِ الذى يَقَعُ القَتْلُ به غالبًا ، ففيما عَدَاه يَجبُ البقاءُ على أصْلِ التَّحْريمِ ، ولأنَّ النَّفْسَ أشْرَفُ من الطَّرَفِ ، ولا يَلْزَمُ من المُحافظةِ عليها بأَخْذِ الجماعةِ بالواحِدِ ، المَحافَظةُ على ما دُونَها بذلك . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ شاهِدَيْنِ شَهِدا عند علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على رَجُلٍ بالسَّرِقةِ ، فقَطَعَ يَدَه ، ثم جاءَا بآخَرَ ، فقالا[٨] : هذا هو السَّارِقُ ، وأخْطَأْنا فى الأوَّلِ . فرَدَّ شَهادَتَهُما على الثانى ، وغَرَّمَهُما دِيَةَ يَدِ[٩] الأوَّلِ ، وقال : لو عَلِمْتُ أنَّكما تَعَمَّدْتُما ، لَقَطَعْتُكُما[١٠] . فأخْبَرَ أن القِصاصَ على كلِّ واحدٍ منهما لو تَعَمَّدَا قَطْعَ يَدٍ[١١] واحدةٍ . ولأنَّه أحدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فتُؤْخَذُ الجماعةُ بالواحِدِ كالأنْفُسِ ، وأمَّا اعتبارُ التَّساوِى ، فمِثْلُه فى الأنْفُسِ ، فإنَّنا نَعْتَبِرُ التَّساوِىَ فيها ، فلا نأْخُذُ مُسْلِمًا بكافرٍ ، ولا حُرًّا بعَبْدٍ ، وأمَّا أخْذُ صحيحِ الأطْرافِ بمَقْطُوعِها ، فلأنَّ الطَّرَفَ ليس هو[١٢] من النَّفْسِ المُقْتَصِّ[١٢] منها ، وإنما يفُوتُ تَبَعًا ، ولذلك كانت دِيَتُهُما[١٣] واحدةً ، بخلافِ اليَدِ النَّاقصةِ والشَّلَّاءِ مع الصَّحِيحةِ ، فإنَّ دِيَتَهُما[١٣] مُخْتَلِفةٌ . وأمَّا اعْتبارُ التَّساوِى فى الفِعْلِ ، فإنَّما اعْتُبِرَ فى اليَدِ لأنَّه يُمْكِنُ مُباشَرَتُها بالقَطْعِ ، فإذا قَطَعَ كلُّ واحدٍ منهما[١٤] من جانبٍ ، كان فِعْلُ كلِّ واحدٍ منهما مُتَمَيِّزًا عن فِعْلِ صاحِبِه ، فلا يجبُ على إنْسانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لم يقْطَعْ مثلَه ، وأمَّا النَّفْسُ ، فلا يُمْكِنُ مُباشَرَتُها بالفعلِ ، وإنما أفْعالُهم فى البَدَنِ ، فيُفْضِى أَلَمُه إليها فتَزْهَقُ ، ولا يتَمَيَّزُ أَلَمُ فِعْلِ أحَدِهما من أَلَمِ فِعْلِ الآخَرِ ، فكانا كالْقاطِعَيْنِ فى مَحَلٍّ واحِدٍ ،

---

(٧) فى ب : « علمه » .

(٨) فى م : « فقال » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٥٦ .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب : « ديتها » .

(١٤) فى م : « منها » .

ولذلك[١٥] لا يُستَوْفَى من الطَّرَفِ إلَّا فى المَفْصِلِ الذى قَطَعَ الجانى منه ، ولا يجوزُ تَجاوُزُه ، وفى النَّفسِ لو قَتَلَه بجُرْحٍ فى بَطْنِه أو جَنْبِه أو غيرِ ذلك ، كان الاسْتِيفاءُ من العُنُقِ دون المَحَلِّ الذى وقَعَتِ الجِنايةُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يَجبُ القِصاصُ على المُشْتَرِكينَ فى الطَّرَفِ ، إذا اشتركُوا فيه على وَجْهٍ لا يتَميَّزُ فِعْلُ أحَدِهم عن فِعْلِ الآخرِ ؛ إمَّا بأن يشْهدُوا عليه بما يُوجِبُ قَطْعَه ، فيُقْطَعُ ، ثم يَرْجِعُونَ عن الشَّهادةِ ، أو يُكْرِهُوا إنسانًا على قَطْعِ طَرَفٍ ، فيَجبُ قَطْعُ المُكْرِهِينَ كلِّهم والمُكْرَه ، أو يُلْقُوا صَخْرةً على طَرَفِ إنسانٍ ، فيَقْطَعه ، أو يَقْطَعُوا يَدًا ، أو يَقْلَعُوا عَينًا ، بضَرْبةٍ واحدةٍ ، أو يَضَعُوا حَدِيدةً على /مَفْصِلٍ ، ويتَحامَلُوا عليها جميعًا ، أو يَمُدُّوها ، فتَبِينُ ، فإن قَطَعَ كلُّ واحدٍ منهم من جانبٍ ، أو قَطَعَ أحدُهم بعضَ المَفْصِلِ ، وأتَمَّه غيرُه ، أو ضَرَبَ كلُّ واحدٍ ضَرْبةً ، أووَضَعُوا مِنْشارًا على مَفْصِلِه ، ثم مَدَّه كلُّ واحدٍ إليه مَرَّةً[١٦] حتى بانَتِ اليَدُ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم[١٧] لم يَقْطَعِ اليَدَ ، ولم يُشارِكْ فى قَطْعِ جَمِيعِها ، وإن كان فِعْلُ[١٨] واحدٍ منهم يُمْكِنُ الاقْتِصاصُ بمُفْرَدِه ، اقْتُصَّ منه . وهذا مذهبُ الشافِعىِّ .

٢٢/٩ و

١٤٣٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَتَلَ الْأَبُ وغَيْرُهُ عَمْدًا ، قُتِلَ مَنْ سِوَى الْأَبِ)

وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، لا قِصاصَ على واحدٍ منهما . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ تَرَكَّبَ من مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم يُوجِبْ ، كقَتْلِ العامِدِ والخاطِئِ ، والصَّبِىِّ والبالغ ، والمَجْنُونِ والعاقِلِ . ولَنا ، أنَّه شارَكَ فى القَتْلِ العَمْدِ العُدْوانِ مَن[١] يُقْتَلُ به لو انْفَرَدَ بقَتْلِه ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ،

---

(١٥) فى ب : « وكذلك » .
(١٦) فى ب زيادة : « مرة » .
(١٧) فى ب : « منها » .
(١٨) فى الأصل ، م : « قتل » .
(١) فى الأصل ، م : « فيمن » .

كشَرِيكِ الأَجْنَبِىِّ ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّ فِعْلَ الأَبِ غيرُ مُوجِبٍ ؛ فإنَّه يَقْتَضِى الإيجابَ لكَوْنِه تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوانًا ، والجِنايةُ به أعْظَمُ إثْمًا ، وأكثرُ جُرْمًا ، ولذلك خَصَّه اللهُ تعالى بالنَّهْىِ عنه ، فقال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَادَكُمْ ﴾ . ثم قال : ﴿ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴾[2] . ولما سُئِلَ النَّبِىُّ ﷺ عن أعْظَمِ الذَّنْبِ ، قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلّٰهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ »[3] . فجَعَلَه أعْظَمَ الذُّنوبِ بعدَ الشِّرْكِ ، ولأنَّه قَطَعَ الرَّحِمَ التى أَمَرَ اللهُ تعالى بصِلَتِها ، ووَضَعَ الإساءةَ مَوْضِعَ الإحْسانِ ، فهو أَوْلَى بإيجابِ العُقُوبةِ والزَّجْرِ عنه ، وإنما امْتَنَعَ الوُجُوبُ فى حَقِّ الأَبِ لمعنًى مُخْتَصٍّ بالمَحَلِّ ، لا لِقُصُورٍ فى السَّبَبِ المُوجِبِ ، فلا يَمْتَنِعُ عَمَلُه فى المَحَلِّ الذى لا مانِعَ فيه ، وأمَّا شَرِيكُ الخاطِئِ ، فلَنا فيه مَنْعٌ ، ومع التَّسْليمِ فامْتِناعُ الوُجُوبِ فيه لقُصُورِ السَّبَبِ عن الإيجابِ ، فإنَّ فِعْلَ الخاطِئِ غيرُ مُوجِبٍ للقِصاصِ ، ولا صالِحٍ له ، والقَتْلُ منه ومن شَرِيكه غيرُ مُتَمَحِّضٍ عَمْدًا ؛ لوُقُوعِ الخَطَأِ فى الفِعْلِ الذى حَصَلَ به زُهُوقُ النَّفْسِ ، بخلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : وكلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ القِصاصُ فى حَقِّ أحدِهما ، لمعنًى فيه من غيرِ قُصُورٍ فى السَّبَبِ ، فهو فى وُجُوبِ القِصاصِ على شَرِيكِه / كالأبِ وشَرِيكِه ، مثل أن يَشْتَرِكَ مسلمٌ وذِمِّىٌّ فى قَتْلِ [4]ذِمِّىٍّ ، أو حُرٌّ وعبدٌ فى قَتْلِ[4] عَبْدٍ ، عَمْدًا عُدْوانًا ، فإنَّ القِصاصَ لا

22/9 ظ

---

(2) سورة الإسراء 31 .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ﴾ ، وباب : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب الديات ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى 22/6 ، 137 ، 138 ، 9/8 ، 204 ، 2/9 ، 186 . ومسلم ، فى : باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم 90/1 ، 91 . وأبو داود ، فى : باب فى تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 539/1 ، 540 . والترمذى ، فى : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى 57/12 . والنسائى ، فى : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى 82/7 ، 83 . والإمام أحمد ، فى : المسند 380/1 ، 431 ، 434 ، 462 .

(4 - 4) سقط من : م . نقل نظر .

يَجبُ على المسلمِ والحُرِّ ، ويجبُ على الذِّمِّيِّ والعبدِ ، إذا قُلْنا بوُجُوبه على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّ امْتِناعَ القِصاصِ عن المسلمِ لإِسْلامِه ، وعن الحُرِّ لحُرِّيَّته ، وانْتفاءِ مُكافأةِ المَقْتُولِ له ، وهذا المعنى لا يتعَدَّى إلى فِعْلِه ، ولا إلى شَرِيكِه ، فلم يَسْقُطِ القِصَاصُ عنه . وقد نقَلَ عبدُ اللهِ بن أحمدَ ، قال : سألتُ أبى عن حُرٍّ وعبدٍ قَتَلا عَبْدًا عَمْدًا ، قال : أمَّا الحُرُّ فلا يُقْتَلُ بالعَبْدِ ، وعلى الحُرِّ نِصفُ قِيمَةِ العَبْدِ فى مالِه ، والعَبْدُ إن شاء سَيِّدُه أسْلَمَه ، وإلَّا فَدَاه بنِصْفِ قِيمَةِ العَبْدِ . وظاهرُ هذا أنَّه لا قِصاصَ على العبدِ ، فيُخَرَّجُ مثلُ ذلك فى كلِّ قَتْلٍ شارَكَ فيه مَنْ لا يَجِبُ عليه القِصاصُ .

١٤٣١ – مسألة ؛ قال : (**وإذَا اشْتَرَكَ فِى الْقَتْلِ صَبِىٌّ ومَجْنُونٌ وبَالِغٌ ، لَم يُقْتَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، وعَلَى الْعَاقِلِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فِى مَالِه ، وعَلَى عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الصَّبِىِّ والْمَجْنُونِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وعِتْقُ رقَبَتَيْنِ فى أمْوَالِهما ؛** [(١] **لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خطَأٌ** [١)])

أمَّا إذا شارَكَ[(٢)] فى القَتْلِ مَن لا قِصاصَ عليه لمَعْنًى فى فِعْلِه[(٣)] ؛ كالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فالصَّحِيحُ فى المذهبِ أنَّه لا قِصاصَ عليه . وبهذا قال الحسنُ ، والأوْزاعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ القَوَدَ يجبُ على البالغِ العاقِلِ . حَكاها ابنُ[(٤)] المُنْذِرِ عن أحمدَ . وحُكِىَ ذلك عن مالكٍ . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ . ورُوِى ذلك عن قَتادةَ ، والزُّهْرِىِّ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقُوبةٌ تَجبُ عليه جَزاءً لفِعْلِه ، فمتى كان فِعْلُه عَمْدًا عُدْوانًا ، وجَبَ القِصاصُ عليه ، ولا نَظَرَ[(٥)] إلى فِعْلِ شَرِيكِه بحالٍ ، ولأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمْدًا عُدْوانًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كشَرِيكِ الأجْنَبِىِّ ، وذلك لأنَّ الإِنْسانَ إنَّما

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ب . وسيأتى التنصيص عليه خلال الشرح .
(٢) فى الأصل ، م : « شاركوا » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « ننظر » .

يُؤَاخَذُ[٦] بِفعْلِه لا بِفعْلِ غيرِه . فعلى هذا ، يُعْتَبرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُنفَرِدًا ، فمتى تمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوانًا ، وكان المقتولُ مُكافِئًا له ، وَجَبَ عليه القِصاصُ . وبَنَى الشافِعِىُّ قولَه على أنَّ فِعْلَ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ إذا تعَمَّدَاه عَمْدٌ ؛ لأنَّهما يَقْصِدان القَتْلَ ، وإنَّما سُقُوطُ القِصاصِ عنهما لمعنًى فيهما ، وهو عَدَمُ التَّكْليفِ ، فلم يَقْتَضِ سُقُوطَه / عن شَرِيكِهِما ، كالأُبُوَّةِ . ولَنا ، أنَّه شارَكَ مَنْ لا مَأْثَمَ عليه فى فِعْلِه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كشَرِيكِ الخاطِئِ ، ولأنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنونَ لا قَصْدَ لهما صحيحٌ ، ولهذا لا يَصِحُّ إقْرارُهما ، فكان حكمُ فِعْلِهِما حُكْمَ الخطإِ ، وهذا معنى قولِ الخِرَقِىِّ : عَمْدُهما خَطأٌ . أى فى حُكْمِ الخَطإِ فى انْتِفاءِ القِصاصِ عنه[٧] ، ومِقْدارِ[٨] دِيَتِه ، وحَمْلِ عاقِلَتِهِما إيَّاها ، ووُجُوبِ الكَفَّارةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الدِّيَةَ تَجبُ عليهم أثْلاثًا ، على كلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُها ؛ لأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ ، ولذلك اخْتلَفَتْ باخْتِلافِه ، والمَحَلُّ المُتْلَفُ واحدٌ ، فكانت دِيَتُه واحدةً ، ولأنَّها تتَقَدَّرُ بقَدْرِه ، أمَّا القِصاصُ ، فإنَّما كَمَلَ فى كلِّ واحِدٍ لأنَّه جَزاءُ الفِعْلِ ، وأفْعالُهم مُتَعَدِّدةٌ ، فتَعَدَّدَ[٩] فى حَقِّهِم ، وكَمَلَ فى حَقِّ كلِّ واحِدٍ ، كما لو قَذَفَ جماعةٌ واحدًا ، إلَّا أنَّ الثُّلُثَ الواجبَ على المُكَلَّفِ يَلْزَمُه[١٠] فى مالِه حالًّا ؛ لأنَّ فِعْلَه عَمْدٌ ، والعاقِلَةُ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، وما يَلْزَمُ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ ، فعلى عاقِلَتِهِما ؛ لأنَّ عَمْدَهُما خطأٌ ، والعاقِلةُ تَحْمِلُ جِنايَةَ الخَطإِ إذا بَلَغَتْ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وتكونُ مُؤَجَّلَةً عامًا ، فإنَّ الواجِبَ متى كان ثُلُثَ الدِّيةِ ، كان أجَلُه عامًا ، ويَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما الكفَّارَةُ فى[١١] مالِه ؛ لأنَّ فِعْلَهُما خطأٌ ، والقاتِلُ الخاطِئُ والمُشارِكُ فى القَتْلِ خَطأً ، يَلْزَمُه كَفَّارَةٌ ؛ لأنَّها لا تجبُ بَدَلًا عن المَحَلِّ ، ولهذا لم تختلِفْ ، وإنَّما

٩/٢٣و

---

(٦) فى ب ، م : « يؤخذ » .

(٧) فى م : « عند » .

(٨) فى م : « ومدار » .

(٩) فى م : « فتعد » .

(١٠) فى م : « يلزم » .

(١١) فى ب ، م : « من » .

وَجَبَتْ تَكْفِيرًا للفِعْلِ ، ومَحْوًا لأثَرِه ، فوَجَبَ[١٢] تَكْمِيلُها ، كالقِصَاصِ .

١٤٣٢ – مسألة ؛ قال : (ويُقْتَلُ الذَّكَرُ بالأُنْثَى ، والأُنْثَى بالذَّكَرِ)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم النخعيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، ومالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وغيرُهم . ورُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يُقْتَلُ الرجلُ بالمرأةِ ، ويُعْطَى أولياؤُه نِصْفَ الدِّيَةِ . أخْرَجه سعيدٌ[١] . ورُوِىَ مثلُ هذا عن أحمدَ . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ ، وعطاءٍ . وحُكِىَ عنهما مثلُ قَوْلِ الجماعةِ . ولَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إلى القولِ الثانى يَحْتَجُّ بقولِ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ عَقْلَها نِصْفُ عَقْلِه ، فإذا قُتِلَ بها بَقِىَ له بَقِيَّةٌ ، فاسْتُوفِيَتْ ممَّن قَتَلَه . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٢] . وقولُه : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾[٣] . مع عُمومِ سائرِ النُّصوصِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَتَلَ يَهُودِيًّا رَضَّ رأسَ جارِيةٍ من الأنْصارِ[٤] . ورَوَى أبو بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن / حَزْمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إلى أهلِ اليَمَنِ بكتابٍ فيه الفرائضُ والأسْنانُ ، وأنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمرأةِ[٥] . وهو كِتابٌ مشهورٌ عند أهلِ العلمِ ، مُتَلَقًّى بالقَبُولِ عندَهم ، ولأنَّهما شَخْصانِ يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهم[٦] بقَذْفِ صاحِبِه ، فقُتِلَ كلُّ واحدٍ منهما بالآخَرِ ،

٩/٢٣ ظ

---

(١٢) فى ب : « فوجبت » .

(١) وأخرجه ابن جرير ، فى : تفسير سورة البقرة ، الآية ١٧٨ . تفسير الطبرى ٢/ ١٠٥ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٨ .

(٥) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥١ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٨٩ ، ١٩٠ . والحاكم ، فى : كتاب الزكاة . المستدرك ١/ ٣٩٥–٣٩٧ . والبيهقى ، فى : باب قتل الرجل بالمرأة ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/ ٢٨ .

(٦) كذا فى النسخ .

كالرَّجُلَيْنِ ، ولا يجبُ مع القِصاصِ شيءٌ ؛ لأنَّه قِصاصٌ واجبٌ ، فلم يَجِبْ[7] معه شيءٌ على المُقْتَصِّ ، كسائرِ القِصاصِ ، واخْتِلافُ الأَبْدالِ لا عِبْرَةَ به فى القِصاصِ ، بدليلِ أنَّ الجماعةَ يُقْتَلُونَ بالواحِدِ ، والنَّصْرانِىَّ يُؤْخَذُ بالمَجُوسِىِّ ، مع اخْتلافِ دِينَيْهِما ، ويُؤْخَذُ العَبْدُ بالعبدِ ، مع اخْتلافِ قِيمَتِهِما .

فصل : ويُقْتَلُ كلُّ واحدٍ من الرجلِ والمرأةِ بالخُنْثَى ، ويُقْتَلُ بهما ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من أن يكونَ ذكرًا أو أُنْثَى .

١٤٣٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِى النَّفْسِ قِصَاصٌ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا فِى الْجِرَاحِ)

وجملتُه أنَّ كلَّ شَخْصينِ جَرَى بينهما القِصاصُ فى النَّفْسِ ، جَرَى القِصاصُ بينهما فى الأَطْرافِ ، فيُقْطَعُ الحُرُّ المسلمُ بالحُرِّ المسلمِ ، والعَبْدُ بالعبدِ ، والذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ ، والذَّكرُ بالأُنْثَى ، والأُنْثَى بالذَّكرِ ، ويُقْطَعُ النَّاقصُ بالكاملِ ، كالعبدِ بالحُرِّ ، والكافرِ بالمسلمِ . ومَنْ لا يُقْتَلُ بقَتْلِه ، لا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه ، فلا يُقْطَعُ مسلمٌ بكافرٍ ، ولا حُرٌّ بعبدٍ ، ولا والدٌ[1] بولدٍ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال[2] أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ فى الطَّرَفِ بين مُخْتَلِفى البَدَلِ ، فلا يُقْطَعُ الكاملُ بالناقصِ ، ولا النَّاقصُ بالكاملِ ، ولا الرَّجُلُ بالمرأةِ ، ولا المرأةُ بالرَّجُلِ ، ولا الحرُّ بالعبدِ ، ولا العبدُ بالحُرِّ[3] ، ويُقْطَعُ المسلمُ بالكافرِ ، والكافرُ بالمسلمِ ؛ لأنَّ التَّكافُؤَ مُعْتَبَرٌ فى الأَطْرافِ ، بدليلِ أنَّ الصَّحِيحةَ لا تُؤْخَذُ بالشَّلَّاءِ ، ولا الكاملةَ بالنَّاقصةِ ، فكذا لا يُؤْخَذُ طَرَفُ الرجلِ بطَرَفِ المرأةِ ، ولا يُؤْخَذُ طَرَفُها بطَرَفِه ،

---

(٧) سقط من : الأصل .

(١) فى ب ، م : « ولد » .

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣) فى الأصل ، ا زيادة : « ولا العبد بالعبيد » .

كما لا تؤخذُ اليُسْرَى باليُمْنَى . ولَنا ، أنَّ مَنْ جَرَى بينهما القِصاصُ فى النفسِ[٤] ، جَرَى[٥] ، فى الطَّرَفِ ، كالحُرَّيْنِ ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالقِصاصِ فى النَّفْسِ ، فإنَّ التَّكافُؤَ مُعْتبرٌ ، بدليلِ أنَّ المسلمَ لا يُقْتَلُ بمُسْتأْمِنٍ ، ثم يَلْزَمُه أن يَأْخُذَ / النَّاقِصةَ بالكاملةِ ؛ لأنَّ المُماثلةَ قد وُجِدَتْ وزِيادَةٌ ، فوَجَبَ أخْذُها بها إذا رَضِىَ المُسْتَحِقُّ ، كما تُؤْخَذُ ناقِصةُ الأَصابعِ بكاملةِ الأصابعِ ، وأمَّا اليَسارُ واليمينُ ، فيَجْرِيانِ مَجْرَى النَّفْسَيْنِ[٦] ، لِاختلافِ مَحَلَّيْهِما ، ولهذا استوَى بَدَلُهما ، فعُلِمَ أنَّها ليست ناقِصةً عنها شَرْعًا ، ولا العِلَّةُ فيهما[٧] ذلك .

٩/٢٤و

١٤٣٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَتَلَاهُ ، وأحَدُهُمَا مُخْطِئٌ ، والْآخَرُ مُتَعَمِّدٌ ، فَلَا قَوَدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وعَلَى الْعَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِى مَالِهِ ، وعَلَى عَاقِلَةِ الْمُخْطِئِ نِصْفُهَا ، وعَلَيْهِ فِى مَالِهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)

أمَّا المُخْطِئُ ، فلا قِصاصَ عليه ؛ للكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجماعِ ، أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[١] . وقال تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ ﴾[٢] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأِ والنِّسْيانِ »[٣] . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّه لا قِصاصَ عليه ، وأمَّا شَرِيكُه فأكْثَرُ أهلِ العلمِ لا يَرَوْنَ عليه قِصاصًا . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ عليه

---

(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ب زيادة : « بينهما » .
(٦) فى م : « النفس » .
(٧) فى ب : « فيها » .
(١) سورة النساء ٩٢ .
(٢) سورة الأحزاب ٥ .
(٣) تقدم تخريجه فى : ١٤٦/١ .

القِصَاصَ . وحكى ذلك (٤عن مالكٍ٤) ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمْدًا عُدْوانًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كشَرِيكِ العامِدِ ، ولأنَّ مُؤاخَذَتَه بِفِعْلِه ، وفِعْلُه عَمْدٌ وعُدْوانٌ (٥) لا عُذْرَ له فيه . ولَنا ، أنَّه قَتْلٌ لم يتمَحَّضْ عَمْدًا ، فلم يُوجِبِ القِصَاصَ ، كشِبْهِ العَمْدِ ، وكما لو قَتَلَه واحدٌ بجُرْحَيْنِ عَمْدًا وخطَأً ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ من الشَّرِيكَيْنِ مُباشِرٌ ومُتَسَبِّبٌ (٦) ، فإذا كانا عامِدَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ مُتَسَبِّبٌ إلى فِعْلٍ مُوجِبٍ للقصاصِ ، فقام فِعْلُ شَرِيكِه مَقامَ فِعْلِه لِتَسَبُّبِه إليه ، وهٰهُنا إذا أقَمْنا المُخْطِئَ مُقامَ (٧) العامِدِ ، صار كأنَّه قَتَلَه بعَمْدٍ وخطأٍ ، وهذا غيرُ مُوجِبٍ .

فصل : وهل يجبُ القِصاصُ على شَرِيكِ نَفْسِه وشَرِيكِ السَّبُعِ ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرهما أبو عبدِ الله ابنُ حامدٍ ، وصورةُ ذلك ، أن يَجْرَحَه سَبُعٌ ، ويَجْرَحَه إنسانٌ عَمْدًا ، إمَّا قبلَ ذلك أو بعدَه ، فيموتَ منهما ، أو يجرحَ نَفْسَه عمدًا ، ثم يَجْرَحَه (٨) غيرُه / عمدًا ، فيموتَ منهما ، فهل يجبُ على المُشارِكِ له قِصاصٌ ؟ فيه وَجْهان . واخْتلَف (٩) عن الشافعيِّ فيه . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّه شارَكَ مَنْ لا يجبُ القِصاصُ عليه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كشَرِيكِ الخاطئِ ، ولأنَّه قَتْلٌ تَرَكَّبَ من مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم يُوجِبْ ، كالقَتْلِ الحاصِلِ من عَمْدٍ وخَطَأٍ ، ولأنَّه إذا لم يجبْ على شَرِيكِ الخاطئِ وفِعْلُه مَضْمُونٌ ، فلأَنْ لا يَجبَ على شَرِيكِ مَنْ لا يُضْمَنُ فِعْلُه أَوْلَى . والوَجْهُ الثانى ، عليه القِصاصُ . وهو قولُ أبى بكرٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا جَرَحَه رَجُلٌ ، ثم جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَه ، فمات ، فعلى شَرِيكِه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتْلٌ عَمْدٌ مُتَمَحِّضٌ ، فوَجَبَ القِصاصُ على الشَّرِيكِ فيه ، كشَرِيكِ الأبِ ، فأمَّا إن جَرَحَ الرَّجُلُ

٩/٢٤ظ

(٤ - ٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقطت الواو من : الأصل .

(٦) فى ب : « ويتسبب » .

(٧) فى الأصل زيادة : « فعل » .

(٨) فى م : « يخرجه » .

(٩) أى النقل .

نَفْسَه خطأً ، كأنَّه أراد ضَرْبَ جارِحةٍ ، فأصاب نَفْسَه ، أو خاطَ جُرْحَه ، فصادَفَ اللَّحْمَ الحَىَّ ، فلا قِصَاصَ على شَرِيكِه ، فى أصَحِّ الوَجْهين . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ عليه القِصاصَ ، بِناءً على الرِّوايتَيْن فى شريكِ الخاطئ .

فصل : فإن جَرَحَه إنسانٌ ، فتداوَى بسُمٍّ فمات ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان سُمَّ ساعةٍ يَقْتُلُ[10] فى الحالِ ، فقد قَتَلَ نَفْسَه ، وقَطَعَ سِرايةَ الجُرْحِ ، وجَرَى مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَه بعدَ أن جُرِحَ ، ونَنْظُرُ فى الجُرْحِ ، فإن كان مُوجِبًا للقِصاصِ ، فلِوَلِيِّه اسْتِيفاؤُه ، وإن لم يكُنْ مُوجِبًا له ، فلِوَلِيِّه الأَرْشُ ، وإن كان السُّمُّ لا يَقْتُلُ فى الغالِبِ ، وقد يَقْتُلُ ، ففِعْلُ[11] الرَّجُلِ فى نَفْسِه عَمْدُ خطإٍ ، والحكمُ فى شَرِيكه كالحُكْمِ فى شَرِيكِ الخاطئ ، وإذا لم يَجِبِ القِصاصُ ، فعلى الجارِحِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن كان السُّمُّ يَقْتُلُ غالبًا بعدَ مُدَّةٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ عَمْدَ الخَطإِ أيضًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، إنَّما قَصَدَ التَّداوِى ، فيكونُ كالذى قَتَلَه ، واحْتَمَلَ أن يكونَ فى حُكْمِ العَمْدِ ، فيكونَ فى شَرِيكِه الوَجْهان المذْكُوران فى الفَصْلِ الذى قبلَه . وإن جُرِحَ رَجُلٌ ، فَخاطَ جُرْحَه ، أو أمَرَ غيرَه فخاطَه له ، وكان ذلك ممَّا يجوزُ أن يَقْتُلَ ، فحكمُه حكمُ ما لو شَرِبَ سُمًّا يجوزُ أن يَقْتُلَ ، على ما مَضَى فيه . وإن خاطَه غيرُه بغيرِ إذْنِه / كُرْهًا ، فهما قاتِلان عليهما القَوَدُ . وإن خاطَه وَلِيُّه ، أو الإمامُ ، وهو ممَّن لا وِلايةَ عليه ، فهما كالأَجْنَبِىِّ ، وإن كان لهما عليه وِلايةٌ ، فلا قَوَدَ عليهما ؛ لأنَّ فِعْلَهُما جائزٌ لهما ، إذْ لهما مُداواتُه ، فيكونُ ذلك خطأً . وهل على الجارِحِ القَوَدُ ؟ فيه وَجْهان ، بِناءً على شَرِيكِ الخاطئ .

٩/٢٥و

١٤٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ودِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ ، وإنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ**)

أجمعَ أهلُ العلمِ على[1] أنَّ فى العَبْدِ ، الذى لا تَبْلُغُ قِيمَتُه دِيَةَ الحُرِّ ، قِيمَتَه . وإن

---

(١٠) فى ب : « فقتل » .

(١١) فى ب ، م : « بفعل » .

(١) سقط من : م .

بَلَغَتْ قِيمَتُه دِيَةَ الحُرِّ أو زادتْ عليها ، فذهب أحمدُ ، رحمه الله ، إلى أنَّ فيه[2] قِيمَتَه ، بالغةً ما بَلَغَتْ ، وإن بلغتْ دِياتٍ ، عَمْدًا كان القتلُ أو خطأً ، سواءٌ ضَمِنَ باليَدِ أو بالجِنايةِ . وهذا قولُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، وإيَاسِ بن مُعاويةَ ، والزُّهْرِيِّ ، ومَكْحُولٍ ، ومالكٍ ، والأوْزاعيِّ ، والشافعيِّ ، وإسْحاقَ ، وأبي يوسفَ . وقال النَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا تَبْلُغُ به دِيَةَ الحُرِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَنْقُصُ[3] عن دِيَةِ الحُرِّ دينارًا[4] ، أو عَشْرَةَ دَراهِمَ ، القَدْرَ الذي يُقْطَعُ به السارِقُ ، هذا[5] إذا ضَمِنَ بالجِنايةِ ، وإن ضَمِنَ باليَدِ ، بأن يَغْصِبَ عبدًا فيَموتَ في يَدِه ، فإنَّ قِيمَتَه تَجِبُ وإن زادتْ على دِيَةِ الحُرِّ . واحْتَجُّوا بأنَّه ضَمانُ آدَمِيٍّ ، فلم يَزِدْ على دِيَةِ الحُرِّ ، كضَمانِ الحُرِّ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى لمَّا أَوْجَبَ في الحُرِّ دِيَةً لا تَزِيدُ ، وهو أشْرَفُ لِخُلُوِّه[6] من نَقِيصةِ الرِّقِّ ، كان تَنْبِيهًا على دِيَةِ[7] العَبْدِ المنقوصِ لا يُزادُ عليها ، فنَجْعَلُ ماليَّةَ العَبْدِ مِعْيارًا للقَدْرِ الواجبِ فيه ، ما لم يَزِدْ على الدِّيَةِ ، فإذا زاد ، عَلِمْنا خَطأً ذلك ، فنَرُدُّه إلى دِيَةِ الحُرِّ ، كأَرْشِ ما دُونَ المُوضِحةِ ، يَجِبُ فيه ما تُخْرِجُه الحكومةُ ، ما لم يَزِدْ على أرْشِ المُوضِحَةِ ، فنَرُدُّه إليها . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ ، فيُضْمَنُ بكَمالِ قِيمَتِه بالغةً ما بَلَغَتْ ، كالفَرَسِ ، أو مَضْمُونٌ بقِيمَتِه ، فكانتْ جميعَ القِيمةِ ، كما لو ضَمِنَه باليَدِ ، ويُخالِفُ الحُرَّ ، فإنَّه ليس بمَضْمونٍ بالقِيمةِ ، وإنَّما ضُمِنَ بما قَدَّرَه الشَّرْعُ ، فلم يَتجاوَزْه ، ولأنَّ ضَمانَ الحُرِّ / ليس بضَمانِ مالٍ ، ولذلك لم يَختلفْ باخْتلافِ صِفَاتِه ، وهذا ضَمانُ مالٍ ، يَزِيدُ بزِيادةِ الماليَّةِ ، ويَنْقُصُ بنُقْصانِها ، فاخْتَلَفا . وقد حَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رَحِمه الله ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يُبْلَغُ بالعَبْدِ دِيَةُ الحُرِّ . والمذهبُ الأوَّلُ .

٩/٢٥ ظ

---

(٢) سقط من : ب .

(٣) في ب ، م : « ينتقص » .

(٤) في ب : « دينار » .

(٥) في ب ، م : « وهذا » .

(٦) في ب : « بخلوه » . وفي م : « لخلوصه » .

(٧) في ب : « أن » .

باب القَوَدِ

القَوَدُ : القِصَاصُ . ولعَلَّه إنَّما سُمِّىَ بذلك ؛ لأنَّ المُقْتَصَّ منه فى الغالبِ يُقَادُ بشىءٍ يُرْبَطُ فيه أو بيَدِه إلى القَتْلِ ، فَسُمِّىَ القَتْلُ قَوَدًا لذلك .

١٤٣٦ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ شَقَّ بَطْنَهُ ، فَأَخْرَجَ حِشْوَتَهُ ، فَقَطَعَهَا ، فَأَبَانَهَا مِنْهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ . ولَوْ شَقَّ بَطْنَه ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فالثَّانِى هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ لا يَعِيشُ مِثْلُهُ ، والثَّانِىَ قَدْ يَعِيشُ مِثْلُهُ**[1])

وجملتُه أنَّه إذا جَنَى عليه اثنان جِنايَتَيْنِ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانت الأُولَى أَخْرَجَتْه من حُكْمِ الحياةِ ، مثل قَطْعِ حِشْوَتِه ، أى ما فى بَطْنِه ، وإبانَتِها منه ، أو ذَبْحِهِ ، ثم ضَرَبَ عُنُقَه الثانى فالأوَّلُ هو القاتلُ ؛لأنَّه لا يَبْقَى مع [٢] جِنايَتِه حياةٌ [٢] ، والقَوَدُ عليه خاصَّةً ، وعلى الثانى التَّعْزِيرُ ، كما لو جَنَى على مَيِّتٍ . وإن عَفَا الوَلِىُّ إلى الدِّيَةِ ، فهى على الأوَّلِ وحْدَه . وإن كان جُرْحُ الأوَّلِ[3] يَجوزُ بقاءُ الحياةِ معه[4] ، مثل شَقِّ البَطْنِ من غيرِ إبانَةِ الحِشْوَةِ ، أو قَطْعِ طَرَفٍ ، ثم ضَرَبَ عُنُقَه آخَرُ ، فالثانى هو[4] القاتلُ ؛ لأنَّه لم يَخْرجِ الأوَّلُ من حُكْمِ الحياةِ ، فيكونُ الثانى هو المُفَوِّتُ لها ، فعليه القِصاصُ فى النَّفْسِ ، والدِّيَةُ كاملةً إن عَفَا عنه . ثم نَنْظُرُ فى جُرْحِ الأوَّلِ ، فإن كان مُوجِبًا للقِصاصِ ، كقَطْعِ الطَّرَفِ ، فالوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بينَ قَطْعِ طَرَفِه والعَفْوِ على[5] دِيَتِه [٦] ، أو العَفْوِ [٦] مُطْلَقًا ، وإن كان لا

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢–٢) فى ب : « حياته » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ب ، م : « عن » .

(٦–٦) سقط من : ب ، م .

يُوجِبُ القِصاصَ ، كالجائِفَةِ ونحوِها ، فعليه الأَرْشُ . وإنَّما جَعَلْنا عليه القِصاصَ ؛ لأنَّ فِعْلَ الثانى قَطَعَ سِرايَةَ جِراحِه ، فصار كالمُنْدَمِلِ الذى لا يَسْرِى . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، ولا أعلمُ فيه مخالِفًا . ولو كان جُرْحُ الأوَّلِ يُفْضِى إلى الموتِ لا مَحالةَ ، إلَّا أنَّه لا يَخْرُجُ به من حُكْمِ الحياةِ ، وتَبْقَى معه الحياةُ المُسْتَقِرَّةُ ، مثل خَرْقِ المِعَى ، أو أُمِّ الدِّماغِ ، فضَرَبَ الثانى عُنُقَه ، فالقاتلُ / هو الثانى ؛ لأنَّه فَوَّتَ حياةً مُسْتَقِرَّةً . وقيل :[7] هو فى حُكْمِ الحياةِ ، بدليلِ أن عمرَ ، رضى اللهُ عنه ، لما جُرِحَ دَخَلَ عليه الطبيبُ فسَقَاه لَبَنًا ، فخَرَجَ يَصْلِدُ[8] ، فعَلِمَ الطبيبُ أنَّه مَيِّتٌ ، فقال : اعْهَدْ إلى الناسِ . فعَهِدَ إليهم ، وأَوْصَى ، وجَعَلَ الخِلافةَ إلى أهْلِ الشُّورَى ، فقَبِلَ الصحابةُ عَهْدَه ، وأجْمَعُوا على قَبُولِ وَصَاياهُ وعَهْدِه[9] . فلمَّا كان حكمُ الحياةِ باقِيًا ، كان الثانى مُفَوِّتًا لها ، فكان هو القاتلَ ، كما لو قَتَلَ عَلِيلًا لا يُرْجَى بُرْءُ عِلَّتِه .

٩/٢٦و

فصل : إذا أُلْقِىَ رجلٌ[10] من شاهِقٍ ، فتَلَقَّاه آخَرُ بسَيْفٍ فقَتَلَه ، فالقِصاصُ على مَن قَتَلَه ؛ لأنَّه فَوَّتَ حياتَه قبلَ المَصِيرِ إلى حالٍ يُيْئَسُ[11] فيها من حَياتِه ، فأشْبَهَ ما لو رَماه إنسانٌ بسَهْمٍ قاتِلٍ ، فقَطَعَ آخرُ عُنُقَه قبلَ وُقُوعِ السَّهْمِ به ، أو أَلْقَى عليه صَخْرةً ، فأطارَ آخَرُ رَأْسَه بالسَّيْفِ قبلَ وُقُوعِها عليه . وبهذا قال الشافعىُّ إن رَماه من مكانٍ يجوزُ أن يَسْلَمَ منه ، وإن رَماه من شاهِقٍ لا يَسْلَمُ منه الواقعُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، كقَوْلنا . والثانى ، الضَّمانُ عليهما بالقِصاصِ والدِّيَةِ عندَ سُقُوطِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما سَبَبٌ للإِتْلافِ . ولَنا ، أنَّ الرَّمْىَ سَبَبٌ والقَتْلَ مُباشَرَةٌ ، فانْقَطَعَ حكمُ السَّبَبِ ، كالدافِعِ مع

---

(٧) فى الأصل زيادة : « من » .

(٨) يصلد : يبرق . غريب الحديث ، لابن قتيبة ٦٢٣/١ .

(٩) انظر : ما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢/١ . والبيهقى ، فى : باب المرض الذى يجوز فيه الأعطية ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٨٢/٦ . وابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٢٤٦/٣ – ٢٦١ .

(١٠) فى م : « رجلا » .

(١١) فى م : « ييئسوا » .

الحافرِ ، والجارحِ مع الذَّابحِ ، وكالصُّوَرِ التى ذكَرْناها[١٢] . وما ذكَرُوه باطِلٌ بهذه الأُصُولِ المذكورةِ .

١٤٣٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ ورِجْلَيْه ، ثُمَّ عادَ فَضَرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ أنْ تَنْدَمِلَ جِرَاحُهُ ، قُتِلَ ، ولَمْ تُقْطَعْ يَدَاهُ[١] ولَا رِجْلَاهُ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، قَالَ : إِنَّه لأَهْلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فإِنْ عَفَا عَنْهُ الْوَلِىُّ ، فَعَلَيْه دِيَةٌ وَاحِدَةٌ)

وجملةُ ذلك أنَّ الرَّجُلَ إذا جَرَحَ رجلًا ، ثم ضَرَبَ عُنُقَه قبلَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، فالكلامُ فى المسألةِ فى حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَخْتارَ الوَلِىُّ القِصاصَ ، فاخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى كَيْفِيَّةِ الاسْتيفاءِ ؛ فرُوِىَ عنه ؛ لا يُسْتوفَى إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ . وبه قال عطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ / لما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . روَاه ابن ماجه[٢] . ولأنَّ القِصاصَ أحَدُ بَدَلَىِ النَّفْسِ ، فدَخَلَ الطَّرَفُ فى حُكْمِ الجُمْلةِ ، كالدِّيَةِ ، فإنَّه لو صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةُ النَّفْسِ ، ولأنَّ القَصْدَ من القِصاصِ فى النَّفْسِ تَعْطِيلُ الكُلِّ ، وإتلافُ الجُمْلةِ ، وقد أمْكَنَ هذا بضَرْبِ العُنُقِ ، فلا يجوزُ تَعْذِيبُه بإتْلافِ أطْرافِه ، كما لو قتَلَه بسيفٍ كَالٍّ[٣] ، فإنَّه لا يُقْتَلُ بمِثْلِه . والرِّواية الثانية عن أحمدَ ، قال[٤] : إنَّه لأَهْلٌ أن يُفعَلَ به كما فعَلَ . يعنى أنَّ للمُسْتوفِى أن يَقْطَعَ أطْرافَه ، ثم يَقْتُلَه . وهذا مذهبُ عمرَ بن عبد العزيز ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى

٩/٢٦ظ

---

(١٢) فى ب ، م : « ذكرنا » .

(١) فى م : « يده » .

(٢) فى : باب لا قود إلا بالسيف ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٩/٢ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٨٧/٣ ، ٨٨ ، ١٠٦ . والبيهقى ، فى : باب ما روى أن لا قود إلا بحديدة ، من كتاب الجنايات ٦٢/٨ ، ٦٣ .

(٣) أى لا يقطع .

(٤) سقط من : ب .

حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لقَوْلِ الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[٥] . وقولِه سبحانه : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[٦] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَضَخَ[٧] رأسَ يَهُودِىٍّ لِرَضْخِه[٨] رأسَ جارِيةٍ من الأنصارِ بين حَجَرَيْنِ[٩] . ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[١٠] . وهذا قد قَلَعَ عَيْنَه ، فيَجِبُ أن تُقْلَعَ عَيْنُه ، للآية . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ »[١١] . ولأنَّ القِصاصَ مَوْضُوعٌ على المُماثلةِ ، ولَفْظُه مُشْعِرٌ به ، فوَجَبَ[١٢] أن يُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فَعَلَ ، كما لو ضَرَبَ العُنُقَ آخرُ غيرُه . فأمَّا حديث : « لَا قَوَدَ إلَّا بِالسَّيْفِ » . فقال أحمدُ : ليس إسْنادُه بجَيِّدٍ . الحال الثانى ، أن يَصِيرَ الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، إمَّا بعَفْوِ[١٣] الوَلِىِّ ، أو كَوْنِ الفِعْلِ خطأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، أو غيرَ ذلك ، فالواجبُ دِيَةٌ واحدةٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : تَجِبُ دِيَةُ الأطْرافِ المَقْطُوعةِ ودِيَةُ النَّفْسِ ؛ لأنَّه لمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ[١٤] الجُرْحِ بقَتْلِه صار كالمُسْتَقِرِّ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَه غيرُه ، ولهذا لم يَسْقُط القِصاصُ فيه . ولَنا ، أنَّه قاتِلٌ قبلَ اسْتِقْرارِ الجُرْحِ ، فدَخَلَ أرْشُ الجِراحةِ فى أرْشِ النَّفْسِ ، كما لو سَرَتْ إلى نَفْسِه ، والقِصاصُ فى الأطْرافِ على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ لا يَجِبُ ، وإن وَجَبَ فإنَّ القِصاصَ لا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لأنَّ سِرَايَةَ الجُرْحِ لا تُسْقِطُ القِصاصَ فيه ، وتُسْقِطُ دِيَتَه .

---

(٥) سورة النحل ١٢٦

(٦) سورة البقرة ١٩٤

(٧) فى م : « رض » .

(٨) فى م : « لرضه » .

(٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٨ .

(١٠) سورة المائدة ٤٥ .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب عمد القتل بالحجر ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٤٣ .

(١٢) فى ب : « فيجب » .

(١٣) فى ب : « بفعل » .

(١٤) فى م : « بسراية » .

٩/٢٧و /فصل : ومتى قُلْنَا : له أن يَسْتَوْفِيَ بمثلِ ما فَعَلَ بوَلِيِّه . فأَحَبَّ أن يَقْتَصِرَ[١٥] على ضَرْبِ عُنُقِه ، فله ذلك ، وهو أفْضَلُ . وإن قَطَعَ أطْرافَه التى قَطَعَها الجانى ، أو بعضَها ، ثم عَفَا عن قَتْلِه ، فكذلك ؛ لأنَّه تاركٌ بَعْضَ حَقِّه . وإن قَطَعَ بعضَ أطْرافِه ، ثم عَفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ جميعَ ما فَعَلَ بوَلِيِّه لا يَجِبُ به إلَّا دِيَةٌ واحِدَةٌ ، فلا يجوزُ أن يَسْتَوْفِيَ بعضَه ويَسْتَحِقَّ كَمالَ الدِّيَةِ ، فإن فَعَلَ فله ما بَقِيَ من الدِّيَةِ ، فإن لم يَبْقَ منها شىءٌ ، فلا شىءَ له . وإن قُلْنا : ليس له أن يَسْتَوْفِيَ إلَّا بضَرْبِ العُنُقِ . فاسْتَوْفَى منه بمثلِ ما فَعَلَ ، فقد أساءَ ، ولا شىءَ عليه سِوَى المَأْثَمِ ؛ لأنَّ فِعْلَ الجانى فى الأطْرافِ لم يُوجِبْ عليه شيئًا يَخْتَصُّ بها ، فكذلك فِعْلُ المُسْتَوْفِى ، إن قَطَعَ[١٦] طَرَفًا واحدًا ، ثم عَفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يكُنْ له إلَّا تَمامُها ، وإن قَطَعَ ما تَجِبُ به الدِّيَةُ ، ثم عَفَا ، لم يكُنْ له شىءٌ ، وإن قطَعَ ما يَجِبُ به أكثرُ من الدِّيَةِ ، ثم عَفَا ، احْتَمَلَ أن يَلْزَمَه ما زادَ على الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكثرَ من دِيَةٍ ، وقد فَعَلَ ما يُوجِبُ أكثرَ منها ، فكانت الزِّيادةُ عليه . واحْتَمَلَ أن لا يَلْزَمَه شىءٌ ؛ لأنَّه لو قَتَلَه لم يَلْزَمْه شىءٌ ، فإذا تَرَكَ قَتْلَه ، وعفا عنه ، فأَوْلَى أن لا يَلْزَمَه شىءٌ ، ولأنَّه فَعَلَ بعضَ ما فَعَلَ بوَلِيِّه ، فلم يَلْزَمْه شىءٌ ، كما لو قُلْنا : إنَّ له أن يَسْتَوْفِيَ مثلَ ما فَعَلَ به .

فصل : فإن قَطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه ، أو جَرَحَه جُرْحًا يُوجِبُ القِصاصَ إذا انْفَرَدَ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فله القِصاصُ فى النَّفْسِ . وهل له أن يَسْتَوْفِيَ[١٧] القَطْعَ قبلَ القَتْلِ ؟ على رِوَايتَيْنِ ، ذكَرَهما القاضى ، وبَناهُما على الرِّوايتَيْنِ المذكورَتَيْنِ فى المسألةِ ؛ وإحداهما[١٨] ، ليس له قَطْعُ الطَّرَفِ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى الزِّيادةِ على ما جَنَاه الأوَّلُ ، والقِصاصُ يَعْتَمِدُ المُماثلةَ ، فمتى خِيفَ فيه الزِّيادةُ سَقَطَ ،

---

(١٥) فى ب : « يقتص » .

(١٦) فى ب ، م زيادة : « الجانى » .

(١٧) فى الأصل زيادة : « فى » .

(١٨) فى م : « إحداهما » .

كما لو قَطَعَ يَدَه من نِصْفِ الذِّراعِ . والثانية ، يَجِبُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، فإن ماتَ به ، وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لما ذكرْناه[19] فى أوَّلِ المسألةِ . وذكر أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يقْتَصُّ منه فى الطَّرَفِ ، / رِوَايةً واحدةً ، وأنَّه لا يَصِحُّ تَخْرِيجُه[20] على الرِّوايتَيْنِ فى المسألةِ ؛ لإفْضاءِ هذا إلى الزِّيادةِ ، بخلافِ المسألةِ . والصحيحُ تَخْرِيجُه على الرِّوايتَيْنِ ، وليس هذا بزيادةٍ ؛ لأنَّ فَواتَ النَّفْسِ بسِرَايةِ فِعْلِه ، وسِرَايةُ فِعْلِه كفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَه ثم قَتَلَه ، ولأنَّ زِيادةَ الفِعْلِ فى الصورةِ مُحْتمِلٌ فى الاسْتيفاءِ ، كما لو قَتَلَه بضَرْبةٍ ، فلم يُمْكِنْ قَتْلُه فى الاسْتيفاءِ إلَّا بضَرْبَتَيْنِ .

٢٧/٩ ظ

فصل : وإن جَرَحَه جُرْحًا لا قِصاصَ فيه ، ولا يَلْزَمُ فَواتُ الحياةِ به ، مثل أن أجافَه ، أو أمَّه ، أو قَطَعَ يَدَه من نِصْفِ ذِرَاعِه ، أو رِجْلَه من نِصْفِ ساقِه ، فماتَ منه ، أو قَطَعَ يدًا ناقصةَ الأصابعِ ، أو شَلَّاءَ ، أو زائدةً ، ويَدُ القاطعِ أصْلِيَّةٌ صَحِيحة ، فالصحيحُ فى المَذْهَبِ أنَّه ليس له فِعْلُ [21]مِثْلِ ما فَعَلَ[21] ، وليس له أن يَقْتَصَّ إلَّا فى العُنُقِ بالسَّيْفِ . ذكره أبو بكرٍ ، والقاضى . وقال غيرُهما : فيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ[22] له[23] أنْ يَقْتَصَّ بمثلِ[24] فِعْلِه ؛ لأنَّه صار قَتْلًا ، فكان له القِصاصُ بمثلِ فِعْلِه ، كما لو رَضَّ[25] رَأْسَه بحَجَرٍ فقَتَلَه به . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا لو انْفَرَدَ لم يكُنْ فيه قِصاصٌ ، فلم يَجُزِ القِصاصُ فيه مع القَتْلِ ، كما لو قَطَعَ يَمِينَه ولم يكُنْ للقاطعِ يَمِينٌ ، لم يكُنْ له أن يَسْتَوْفِيَ من يَسارِه . وفارَقَ ما إذا رَضَّ رأسَه[26] فمات ؛ لأنَّ ذلك الفِعْلَ قَتْلٌ مُفْرَدٌ ، وهٰهُنا قتلٌ وقَطْعٌ ، والقطعُ لا يُوجِبُ قِصاصًا ، فبَقِيَ مُجَرَّدُ القَتْلِ ، فإذا جَمَعَ المُسْتَوْفِى بينهما ،

---

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى ب : « تخرجه » .

(٢١ – ٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى م زيادة : « ما » .

(٢٥) فى م : « رد » تحريف .

(٢٦) فى ب زيادة : « بحجر » .

فقد زاد قَطْعًا لم يَرِدِ الشَّرْعُ باسْتِيفائِه ، فيكونُ حرامًا ، وسواءٌ[27] فى هذا ما إذا قَطَعَ ثم قَتَلَ عَقِيبَه ، وبينَ ما إذا قَطَعَ فسَرَى إلى النَّفْسِ .

فصل : فأمَّا إن[28] قَطَعَ اليُمْنَى ولا يُمْنَى للقاطعِ ، أو اليَدَ ولا يَدَ له ، أو قَلَعَ العَيْنَ ولا عَيْنَ له ، فماتَ المَجْنِى عليه ، فإنَّه يُقْتَلُ بالسَّيْفِ فى العُنُقِ ، ولا قِصاصَ فى طَرَفِه . لا[29] أعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ القِصاصَ إنَّما يكونُ من مثلِ العُضْوِ المُتْلَفِ ، وهو هٰهُنا مَعْدُومٌ ، ولأنَّ القِصاصَ فِعْلُ مِثْلِ ما فَعَلَ الجانِى[30] ، ولا سَبِيلَ إليه ، ولأنَّه لو قَطَعَ ثم عَفَا عن القَتْلِ ، لَصارَ مُسْتَوْفِيًا رِجْلًا ممَّن لم يَقْطَعْ له مثلَها ، أو أُذُنًا بدَلًا عن عَيْنٍ ، وهذا غيرُ جائزٍ . / وهذا يَدُلُّ على فَسادِ الوَجْهِ الثانى فى الفَصْلِ الذى قبلَه .

٢٨/٩ و

فصل : وإن قَتَلَه بغيرِ السَّيْفِ ، مثل أن قَتَلَه بحَجَرٍ ، أو هَدْمٍ ، أو تَغْرِيقٍ ، أو خَنْقٍ ، فهل يَسْتَوْفِى القِصاصَ بمثلِ فِعْلِه ؟ فيه رِوايتان ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . والثانية ، لا يَسْتَوْفِى إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، فيما إذا قَتَلَه بمُثَقَّلِ الحَدِيدِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عندَه ، أو جَرَحَه فمات . ووَجْهُ الرِّوايتَيْنِ ما تَقَدَّمَ فى أوَّلِ المسألةِ ، ولأنَّ هذا لا تُؤْمَنُ معه الزِّيادةُ على ما فَعَلَه الجانِى ، فلا يجبُ القِصاصُ بمثلِ آلَتِه ، كما لو قَطَعَ الطرفَ بآلةٍ كالَّةٍ ، أو مَسْمُومةٍ ، أو بالسَّيْفِ ، فإنَّه لا يَسْتَوْفِى بمثلِه ، ولأنَّ هذا لا يُقْتَلُ به المُرْتَدُّ ، فلا يُسْتَوْفَى به القِصاصُ ، كما لو قَتَلَه بتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، أو بالسِّحْرِ[31] ، ولا تَفْرِيعَ على هذه الرِّوايةِ . فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّه إذا فَعَلَ به مثلَ فِعْلِه فلم[32] يَمُتْ ، قَتَلَه بالسيفِ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والقولُ الثانى ، أنَّه يُكَرِّرُ عليه ذلك الفِعْلَ حتى يَمُوتَ به ؛ لأنَّه قَتَلَه بذلك ، فله قَتْلُه بمثلِه .

---

(٢٧) فى ب : « وسواه » .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(٢٩) فى م : « ولا » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) فى ب : « بالسم » .

(٣٢) فى ب : « لم » .

ولَنا ، أنَّه قد فَعَلَ به مثلَ فِعْلِه ، فلم يَزِدْ عليه ، كما لو جَرَحَه جُرْحًا ، أو قطَعَ منه طَرَفًا ، فاسْتَوْفَى منه الوَلِىُّ مثلَه فلم يَمُتْ به ، فإنَّه لا يُكَرِّرُ عليه الجرْحَ ، بغيرِ خلافٍ ، ويَعْدِلُ إلى ضَرْبِ عُنُقِه ، فكذا هٰهُنا .

فصل : وإن قتَلَه بما لا يَحِلُّ لِعَيْنِه ، مثل أن لَاطَ به فقتَلَه ، أو جَرَّعَه خَمْرًا أو سَحَره ، لم يُقْتَلْ بمثلِه اتِّفاقًا ، ويُعْدَلُ إلى القَتْلِ بالسَّيْفِ . وحَكَى أصْحابُ الشافعىِّ ، فى مَن قتَلَه باللِّوَاطِ وتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يُدْخِلُ فى دُبُرِه خَشَبةً يَقْتُلُه بها ، ويُجَرِّعُه الماءَ حتى يَمُوتَ . ولَنا ، أنَّ هذا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِه ، فوَجَبَ العُدُولُ عنه إلى القَتْلِ بالسَّيْفِ ، كما لو قتَلَه بالسِّحْرِ . وإن حَرَّقَه ، فقال بعضُ أصحابِنا : لا يُحَرَّقُ ؛ لأنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ[33] لحقِّ اللهِ تعالى ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إلَّا رَبُّ النَّارِ »[34] . ولأنَّه داخلٌ فى عمومِ الخبرِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وقال / القاضى : الصَّحِيحُ أنَّ فيه روايتَيْنِ ، ٩/٢٨ ظ كالتَّغْرِيقِ ؛ إحْداهما ، يُحَرَّقُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لما روَى الْبَراءُ بن عازِبٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ » . وحَمَلُوا الحديثَ الأوَّلَ على غيرِ القِصَاصِ فى المُحَرِّقِ .

فصل : إذا زاد مُسْتَوْفِى القِصاصِ فى النَّفْسِ على حَقِّه ، مثل أن يُقْتَلَ وَلِيُّه ، فيَقْطَعَ المُقْتَصُّ أطْرافَه أو بعضَها ، نَظَرْنا ؛ فإن عَفَا عنه بعدَ قَطْعِ طَرَفِه ، فعليه ضَمانُ ما أتْلَفَ بدِيَتِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو يوسُفَ ، ومحمدٌ : لا ضَمانَ عليه ، ولكن قد أساءَ ، ويُعَزَّرُ ، وسواءٌ عَفَا عن القاتلِ أو قتَلَه ؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا من جُمْلةٍ اسْتَحَقَّ إتْلافَها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو قَطَعَ أُصْبُعًا من يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَها . ولَنا ، أنَّه قَطَعَ طَرَفًا له قِيمةٌ حالَ القَطْعِ بغيرِ حَقٍّ ، فوَجَبَ عليه ضَمانُه ، كما لو

---

(٣٣) فى م : « محرق » تحريف .

(٣٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب فى قتل الذَّر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٥٠ ، ٥١ ، ٦٥٦ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٢ .

عَفَا عنه ثم قطَعَه ، أو كما لو قطَعَه أجْنَبِىٌّ . فأمَّا إن قطَعَه ثم قتَلَه ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَه أيضًا ؛ لأنَّه يَضْمَنُه إذا عَفَا عنه ، فكذلك إذا لم يَعْفُ عنه ، لأنَّ العَفْوَ إحسانٌ ، فلا يكونُ مُوجِبًا للضَّمانِ ، واحْتَمَلَ أن لا يَضْمَنَه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لو قطَعَ مُتَعَدِّيًا ثم قتَلَ ، لم يَضْمَنِ الطَّرَفَ ، (٣٥فلأن لا٣٥) يَضْمَنَه إذا كان القَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوْلَى . فأمَّا القِصاصُ ، فلا يَجِبُ فى العُرْفِ بحَالٍ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقُوبةٌ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والشُّبهةُ هُهُنا مُتَحقِّقةٌ ، لأنَّه مُسْتَحِقٌّ[٣٦] لإتْلافِ هذا الطَّرَفِ ضِمْنًا لِاسْتِحقاقِه إتْلافَ الجُمْلةِ ، ولا يَلْزَمُ من سُقُوطِ القِصاصِ أن لا تَجِبَ الديةُ ، بدليلِ امْتِناعِه لعَدَمِ المُكافأةِ[٣٧] . فأمَّا إن كان الجانِى قطَعَ طَرَفَه ثم قتَلَه ، فاسْتَوْفَى منه بمِثْلِ فِعْلِه ، فقد ذكَرْناه فيما مَضَى . وإن قطَعَ طَرَفًا غيرَ الذى قطَعَه الجانِى ، كان الجانى قطَعَ يَدَه ، فقطَعَ[٣٨] المُسْتَوفِى رِجْلَه ، احْتَمَلَ أن يكونَ بمَنْزِلةِ ما لو قطَعَ يَدَه ؛ لأنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، واحْتَمَلَ أنْ تَلْزَمَه دِيَةُ الرِّجْلِ ؛ لأنَّ الجانِىَ لم يَقْطَعْها ، فأشْبَهَ ما لو لم يَقْطَعْ يَدَهُ .

فصل : فأمَّا إن كانت الزِّيادةُ فى الاسْتِيفاءِ من[٣٩] الطَّرَفِ ، / مثل إن اسْتَحقَّ قَطْعَ إصْبَعٍ ، فقطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فحُكْمُه حكمُ القاطعِ ابْتداءً ، إن كان عَمْدًا[٤٠] من مَفْصِلٍ ، أو شَجَّةٍ يَجِبُ فى مِثْلِها القِصاصُ ، فعليه القِصاصُ فى الزِّيادةِ ، وإن كان خَطأً أو جُرْحًا لا يوجِبُ القِصاصَ ، مثل مَنْ يَسْتَحِقُّ مُوضِحَةً فاسْتَوْفَى[٤١] هاشِمَةً ، فعليه أَرْشُ الزِّيادةِ ، إلَّا أن يكونَ ذلك بسَبَبٍ من الجانِى ، كاضْطِرابه حالَ الاسْتِيفاءِ ، فلا شىءَ على

٢٩/٩و

(٣٥ – ٣٥) فى ب ، م : « فلان » . ورسم الكلمة فى الأصل : « فليلا » .

(٣٦) فى م : « متحقق » .

(٣٧) فى م : « المكافآت » .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩) فى م : « لأنه » .

(٤٠) فى م : « عقدا » .

(٤١) فى م : « فاستوفاها » .

المُقْتَصّ ؛ لأنّه حَصَلَ بفعلِ الجانِى . فإنْ اخْتَلَفَا هَلْ فَعَلَه خطأً أو عَمْدًا ؟ فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يُمْكِن الخَطأُ فيه ، وهو أعْلَمُ بقَصْدِه ، وإن قال المُقْتَصُّ : حَصَلَ هذا باضْطِرابِكَ ، أو فِعْلٍ من جِهَتِكَ . فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ منه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإن سَرَى الاسْتِيفاءُ الذى حَصَلَتْ فيه الزِّيادةُ إلى نَفْسِ المُقْتَصِّ منه ، فمات ، أو إلى بعض أعْضائِه ، مثل أن قَطَعَ إصْبَعَه[42] ، فسَرَى إلى جميع يَدِه ، أو اقْتَصَّ منه بآلَةٍ كالَّةٍ أو مَسْمُومةٍ ، أو فى حَالِ حَرٍّ مُفْرِطٍ ، أو بَرْدٍ شديدٍ ، فسَرَى ، فقال القاضى : على المُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلَيْنِ ؛ جائزٍ ومُحَرَّمٍ ، ومَضْمونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، فانْقَسَم الواجبُ عليهما نِصْفَيْنِ ، كما لو جَرَحَه جُرْحًا فى حالِ رِدَّتِه وجُرْحًا بعدَ إسْلامِه ، فمات منهما . وهذا كلُّه مذهبُ الشافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه ضَمانُ السِّرايَةِ كلِّها ، فيما إذا اقْتَصَّ بآلَةٍ مَسْمومةٍ أو كالَّةٍ ؛ لأنَّ الفِعْلَ كلَّه يَحْرُمُ[43] ، بخلافِ قَطْعِ الإصْبَعَيْنِ ، فإنَّ أحَدَهُما مُباحٌ .

فصل : قال القاضى : ولا يجوزُ اسْتِيفاءُ القِصاصِ إلَّا بحَضْرَةِ السُّلْطانِ . وحكاه عن أبى بكرٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أمْرٌ يَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ ويَحْرُمُ الحَيْفُ فيه ، فلا يُؤْمَنُ الحَيْفُ مع قَصْدِ التَّشَفِّى . فإن اسْتَوْفاه[44] من غيرِ حَضْرةِ[45] السُّلْطانِ ، وقَعَ المَوْقِعَ ، ويُعَزَّرُ ؛ لِافْتِياتِه بفِعْلِ ما مُنِعَ فِعْلَه . ويَحْتَمِلُ أن يَجُوزَ الاسْتِيفاءُ بغير حَضْرةِ[46] السلطانِ ، إذا كان القِصاصُ فى النَّفسِ ؛ لأنَّ رَجُلًا أتى النَّبىَّ ﷺ برَجُلٍ يَقُودُه بِنِسْعَةٍ[47] ، فقال : إنَّ هذا قَتَلَ أخِى . فاعْتَرَفَ بقَتْلِه . فقال النَّبىُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فاقْتُلْهُ » . رَواه مسلمٌ / بمَعْناه[48] . ولأنَّ اشتراطَ حُضُورِ السُّلْطانِ لا يَثْبُتُ إلَّا بنَصٍّ أو

٢٩/٩ ظ

---

(٤٢) فى ب : « إصبعيه » .

(٤٣) فى ب ، م : « محرم » .

(٤٤) فى الأصل : « استوفى » .

(٤٥) فى ب : « حضور » .

(٤٦) فى ب ، م : « حضور » .

(٤٧) النسعة : القطعة من السير الذى تشد به الرحال .

(٤٨) فى : باب صحة الإقرار بالقتل ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٧ ، ١٣٠٨ . =

إجْماعٍ أو قياسٍ ، ولم يَثْبُتْ ذلك . ويُسْتَحَبُّ أن يُحْضِرَ شاهِدَيْنِ ، لئلَّا يَجْحَدَ المَجْنِيُّ عليه الاسْتِيفاءَ . وإذا أراد الوَلِيُّ[49] الاسْتِيفاءَ ، فعلى السُّلْطانِ أن يتفَقَّدَ الآلَةَ التى يَسْتَوْفِى بها ، فإن كانت كالَّةً مَنَعَه الاسْتِيفاءَ بها ، لئلَّا يُعَذِّبَ المَقْتُولَ . وقد رَوَى شَدَّادُ ابن أَوْسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ ، وإذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ[50] ، ولْيُحِدَّ أحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، ولْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ »[51] . وإن كانتْ مَسْمُومةً ، مَنَعَه الاسْتِيفاءَ بها ؛ لأنَّها تُفْسِدُ البَدَنَ ، وربَّما مَنَعَتْ غُسْلَه . وإن عَجَّلَ فاسْتَوْفَى بآلَةٍ كالَّةٍ أو مَسْمُومةٍ ، عُزِّرَ . وإن كان السَّيْفُ صارِمًا غيرَ مَسْمُومٍ ، نَظَرَ فى الوَلِيِّ ؛ فإن كان يُحْسِنُ الاسْتيفاءَ ، ويُكْمِلُه بالقُوَّةِ والمَعْرِفةِ ، مَكَّنَه منه ، لقولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَد جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[52] . وقال عليه السلام : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ، إنْ[53] أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »[54] . ولأنَّه حَقٌّ له مُتَمَيِّزٌ ، فكان له اسْتيفاؤُه بنَفْسِه

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب القود ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٣/٨ ، ١٦ . وابن ماجه ، فى : باب العفو عن القاتل ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٧/٢ .

(٤٩) فى م : « المولى » .

(٥٠) فى م : « الذبحة » .

(٥١) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ١٥٤٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى النهى أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٩٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المثلة ، من كتاب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٩/٦ . والنسائى ، فى : باب الأمر بإحداد الشفرة ، وباب ذكر المنفلتة التى لا يقدر على أخذها ، وباب حسن الذبح ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٠/٧ – ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ١٠٥٨/٢ . والدارمى ، فى : باب فى حسن الذبيحة ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٨٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٣/٤ – ١٢٥ .

(٥٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥٣) فى م : « فإن » .

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم . صحيح البخارى ٣٩/١ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ . وأبو داود ، فى : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٠/٤ ، ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ . وتقدم تخريج حديث حجة الوداع فى : ١٧٩/٥ .

إذا أمْكَنَه ، كسائِرِ الحُقُوقِ ، وإن لم يُحْسِنِ الاسْتيفاءَ ، أمَرَهُ بالتَّوْكيلِ ؛ لأنَّه عاجزٌ عن اسْتيفاءِ حَقِّهَ ، فإن ادَّعَى الوَلِىُّ المعرفةَ بالاسْتيفاءِ ، فأمْكَنه السُّلطانُ مِن ضَرْبِ عُنُقِه ، فَضَرَبَ عُنُقَه فأبانَه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه[٥٥] ، وإن أصابَ غيرَه ، وأقرَّ بتَعَمُّدِ ذلك ، عُزِّرَ . وإن قال : أخْطَأْتُ . وكانت الضَّرْبةُ فى مَوْضِعٍ قريبٍ من العُنُقِ ، كالرَّأْسِ والمَنْكِبِ ، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يجوزُ الخَطأُ فى مِثْلِه ، وإن كان بَعِيدًا ، كالوَسَطِ والرِّجْلينِ ، لم يُقْبَلْ قولُه ؛ لأنَّ مثلَ هذا لا يَقَعُ الخطأُ فيه . ثم إن أراد العَوْدَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه تبيَّنَ منه أنَّه لا يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ، ويَحْتَمِلُ العَوْدَ إلى مثلِ فِعْلِه . والثانى ، يُمَكَّنُ منه . قاله القاضى : لأنَّ الظَّاهِرَ تَحَرُّزُه عن مثلِ ذلك ثانيًا . وإن كان الوَلِىُّ لا يُحْسِنُ الاسْتيفاءَ ، أمَرَه بالتَّوْكِيلِ فيه ؛ لأنَّه حَقُّه ، فكان له التَّوكيلُ فى اسْتيفائِه ، كسائرِ حُقُوقِه . فإن لم يَجِدْ مَنْ يُوَكِّلُه إلَّا بعِوَضٍ ، / أخَذَ العِوَضَ من بيتِ المالِ . قال بعضُ أصحابِنا : يُرْزَقُ من بيتِ المالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِى الحُدُودَ والقِصاصَ ؛ لأنَّ هذا من المصالحِ العامَّةِ . فإن لم يَحْصُلْ ذلك ، فالأُجْرَةُ على الجانِى ؛ لأنَّها أُجْرَةٌ لإيفاءِ الحقِّ الذى عليه ، فكانت عليه ، كأُجْرَةِ الكَيَّالِ فى بَيْعِ المَكِيلِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ على المُقْتَصِّ ؛ لأنَّه وَكِيلُه ، فكانت الأُجْرةُ على مُوَكِّلِه ، كسائرِ المواضعِ ، والذى على الجانِى التَّمْكِينُ دُونَ الفِعْلِ ، ولهذا لو أراد أن يَقْتَصَّ من نَفْسِه ، لم يُمَكَّنْ منه ، ولأنَّه لو كانتْ عليه أُجْرةُ التَّوْكِيلِ ، لَلَزِمَتْه أُجْرةُ الوَلِىِّ إذا اسْتَوْفَى بنَفْسِه . وإن قال الجانِى : أنا أقْتَصُّ لك من نَفْسِى . لم يَلْزَمْ تَمْكِينُه ، ولم يَجُزْ ذلك له ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾[٥٦] . ولأنَّ معنى القِصاصِ أن يَفْعَلَ به كما فَعَلَ ، ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ عليه لغيرِه ، فلم يَجُزْ أن يكونَ هو المُسْتَوْفِىَ له ، كالبائعِ لا يَسْتَوْفِى من نَفْسِه .

٩/٣٠و

فصل : وإن كان القِصاصُ لجماعةٍ من الأوْلِياءِ ، وتَشاحُّوا فى المُتَوَلِّى منهم

---

(٥٥) فى ب : « بحقه » .

(٥٦) سورة النساء ٢٩ .

للاسْتِيفاءِ ، أُمِرُوا بتَوْكِيلِ أحَدِهم ، أو واحدٍ من غيرِهم ، ولم يَجُزْ أن يتَوَلَّاه[٥٧] جَمِيعهُمْ ؛ لما فيه من تَعْذِيبِ الجانِى ، وتَعَدُّدِ أفْعالِهم . فإن لم يَتَّفِقُوا على واحِدٍ ، وتَشاحُّوا ، وكان كلُّ واحدٍ منهم يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ، أُقْرِعَ بينهم ؛ لأنَّ الحُقُوقَ إذا تساوَتْ وعُدِمَ التَّرْجِيحُ ، صِرْنا إلى القُرْعةِ ، كما لو تَشاحُّوا فى تَزْويجِ مُوَلِّيَتِهم ، فمن خَرَجَتْ له القُرْعةُ ، أُمِرَ الباقُونَ بتَوْكِيله ، ولا يجوزُ له الاسْتِيفاءُ بغيرِ إذْنِهم ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، فلا يجوزُ اسْتِيفاؤُه بغيرِ إذْنِهم . وإن لم يَتَّفِقُوا على تَوكيلِ واحدٍ ، مُنِعُوا الاسْتِيفاء حتى يُوَكِّلُوا .

١٤٣٨ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَتِ الْجِرَاحُ بَرَأَتْ قَبْلَ قَتْلِه ، فَعَلَى الْمَعْفُوِّ عَنْهُ ثَلَاثُ دِيَاتٍ ، إلَّا أنْ يُرِيدُوا الْقَوَدَ ، فيُقِيدُوا[١] ويَأْخُذُوا مِنْ مَالِه دِيَتَيْنِ)

أمَّا إذا قَطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه فبَرَأَتْ جراحُه ، ثم قَتَلَه ، فقد اسْتَقَرَّ حُكْمُ القَطْعِ ، ولِوَلِىِّ القَتِيلِ الخِيارُ ، إن شاء عَفَا وأخَذَ ثَلاثَ دِياتٍ ؛ دِيَةٌ لنَفْسِه ، ودِيَةٌ لِيَدَيْه ، ودِيَةٌ لِرِجْلَيْه ، وإن شاء قَتَلَه قِصاصًا بالقَتْلِ ، وأخذ دِيَتَيْنِ لأَطْرافِه . وإن /أحبَّ قَطَعَ أطْرافَه الأرْبعَةَ ، وأخَذَ دِيَةً لنَفْسِه . وإن أحبَّ قَطَعَ يَدَيْه ، وأخَذَ دِيَتَيْنِ لنفسِه ورِجْلَيْه . وإن أحبَّ قَطَعَ رِجْلَيْه ، وأخذَ دِيَتَيْنِ لنَفْسِه ويَدَيْه . وإن أحَبَّ قَطَعَ طَرَفًا واحدًا ، وأخذ دِيَةَ الباقِى . وإن أحبَّ قَطَعَ ثلاثةَ أطْرافٍ ، وأخذَ دِيَةَ الباقِى . وكذلك سائرُ فُرُوعِها ؛ لأنَّ حُكْمَ القَطْعِ اسْتَقَرَّ قبلَ القَتْلِ بالانْدِمالِ ، فلم يتغَيَّرْ حُكْمُه بالقَتْلِ الحادِث بعدَه ، كما لو قَتَلَه أجْنَبِىٌّ ، ولا نعلمُ فى هذا مُخالِفًا .

٣٠/٩ ظ

فصل : فإن اختلَفَ الجانِى والوَلِىُّ فى انْدِمالِ الجُرْحِ قبلَ القَتْلِ ، وكانت المُدَّةُ بينهما يَسِيرةً ، لا يَحْتَمِلُ انْدِمالَه فى مثلِها ، فالقولُ قولُ الجانِى بغيرِ يَمِينٍ . وإن اختلَفا فى

(٥٧) فى الأصل : « يتولا » .

(١) فى ب ، م : « فقيدوا » .

مُضِيِّ المُدَّةِ ، فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مُضِيِّها ، وإن كانت المُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ البُرْءَ فيها ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه قد وُجِدَ سَبَبُ[2] وُجُوبِ دِيَةِ اليَدَيْنِ بقَطْعِهِما ، والجانى يَدَّعِى سُقُوطَ دِيَتِهِما بالقَتْلِ ، والأصلُ عَدَمُ ذلك . فإن كانت للجانِى بَيِّنَةٌ بِبَقَاءِ المَجْنِىِّ عليه ضَمِنًا حتى قَتَلَه ، حُكِمَ له بِبَيِّنَتِه ، وإن كانتْ[3] للولِىِّ بَيِّنَةٌ بِبُرْئِه ، حُكِمَ له أيضا ، وإن تعارَضَتا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ للبُرْءِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ الجانِى ، إذا لم يكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الجِراحةِ ، وعَدَمُ انْدِمالِها . وإن قَطَعَ أطْرافَه فمات ، واختلَفا ، هل بَرَأَ قبلَ المَوْتِ ، أو مات بسِرَايةِ الجُرْحِ ؟ أو قال الوَلِىُّ : إنَّه مات بسَبَبٍ آخرَ ، كأنَّه[4] لُدِغَ ، أو ذَبَحَ نَفسَه ، أو ذَبَحه غيرُه . فالحكمُ فيما إذا مات بغيرِ سببٍ آخَرَ ، كالحكمِ فيما إذا قَتَلَه ، سَواءٌ . وأمَّا إذا مات بقَتْلٍ أو سَبَبٍ آخرَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تقديمُ قولِ الجانِى ؛ لأنَّ الظاهِرَ بَقاءُ الجِنايةِ ، والأَصْلُ عَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ ، فيكونُ الظَّاهِرُ معه . والثانى ، القولُ قولُ وَلِىِّ الجِنايةِ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الدِّيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ وُجِدَ سَبَبُهما ، حتى يُوجَدَ ما يُزِيلُهما . فإن كانتْ دَعْواهُما بالعَكْسِ ، فقال الولِىُّ : مات من سِرَايةِ قَطْعِكَ ، فعليك القِصاصُ فى النَّفْسِ. فقال الجانِى: بل انْدَمَلَتْ جِراحُه قبلَ مَوْتِهِ. / أو ادَّعَى مَوْتَه بسببٍ آخَرَ ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الجُرْحَ سَبَبٌ للموتِ ، وقد تحقَّقَ ، والأصلُ عَدَمُ الانْدِمالِ ، وعَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهُوقُ به ، وسَواءٌ كان الجُرْحُ فيما يَجِبُ به القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، كقَطْعِ اليَدِ من مَفْصِلٍ أو لا[5] يُوجِبُه ، كالجائِفَةِ والْقَطْعِ من غيرِ مَفْصِلٍ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافعىِّ .

٣١/٩و

١٤٣٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ رَمَى ، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ

---

(٢) فى ب : « بسبب » .
(٣) فى ب ، م : « كان » .
(٤) فى م : « كأن » .
(٥) فى ب ، م : « ولا » .

السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وأسْلَمَ ، فَلَا قَوَدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، إذَا مَاتَ مِن الرَّمْيَةِ[1])

هذا قولُ ابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بكرٍ : يَجِبُ القَوَدُ ؛ لأنَّه قَتَلَ[2] مُكافِئًا له ظُلْمًا عَمْدًا ، فوَجَبَ القِصاصُ ، كما لو كان حُرًّا مسلمًا حَالَ الرَّمْيِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الاعْتبارَ بحالِ الإصابةِ[3] ، بدليلِ ما لو رَمَى مُسْلِمًا حَيًّا ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى ارْتَدَّ أو ماتَ ، لم يَلْزَمْه شيءٌ ، ولو رَمَى عبدًا كافرًا ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى عَتَقَ وأسْلَمَ ، فعليه دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه فى العبدِ دِيَةُ عَبْدٍ لمَوْلاه ؛ لأنَّ الإصابةَ ناشِئَةٌ عن إرْسالِ السَّهْمِ ، فكان الاعْتبارُ بها ، كحالةِ الجرْحِ . فأمَّا الكافرُ ، فمَذْهَبُه أنَّ دِيَتَه دِيَةُ المسلمِ ، وأنَّه يُقْتَلُ به المُسْلِمُ ، وكذلك يُقْتَلُ الحُرُّ بالعَبْدِ . ولَنا على دَرْءِ الْقِصاصِ ، أنَّه لم يَقْصِدْ[4] إلى نفسٍ مُكافِئَةٍ[5] له حالَ الرَّمْيِ ، فلم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ، كما لو رَمَى حَرْبِيًّا أو مُرْتَدًّا فأسلمَ . وعلى أبى حنيفةَ ، أنَّه أتْلَفَ حُرًّا ، فضَمِنَه ضَمانَ الأحْرارِ ، كما لو قَصَدَ صَيْدًا . وما قاله يَبْطُلُ بما إذا رَمَى حَيًّا فأصابَه مَيِّتًا ، أو صَحِيحًا فأصابَه مَعِيبًا . ولَنا على أن دِيَتَه تجبُ لوَرَثَتِه دُونَ سَيِّدِه ، أنَّه إذا أسْلَمَ تَجِبُ دِيَتُه لوَرَثَتِه المسلمينَ دُونَ الكُفَّارِ ، إنْ[6] مات مُسْلِمًا حرًّا ، فكانت دِيَتُه لوَرَثَتِه المسلمينَ ، كما لو كان كذلك حالَ رَمْيِه ، ولأنَّ المِيراثَ إنَّما يُسْتَحَقُّ بالمَوْتِ ، فتُعْتَبَرُ حالُه حينئذٍ ، لا حينَ سَبَبِ المَوْتِ ، بدَليلِ ما لو مَرِضَ وهو عبدٌ كافرٌ ، ثم أسلَمَ ومات بتلك العِلَّةِ ، والواجبُ بَدَلُ المَحَلِّ ، فيُعْتَبَرُ بالمَحَلِّ الذى فات بها ، فيَجِبُ بقَدْرِه ، وقد فات بها نَفْسُ حُرٍّ مسلمٍ ، والقِصاصُ جَزاءُ الفِعْلِ ، فيُعْتَبَرُ الفِعْلُ فيه والإصابةُ معًا ؛ لأنَّهما طَرَفاه ، / فلذلك ، لم يَجِب القِصاصُ بقَتْلِه . ٣١/٩ظ

---

(١) فى م : « سهمه » .
(٢) سقط من الأصل .
(٣) فى م : « الجناية » .
(٤) فى م : « يتعد » .
(٥) فى م : « مكافئته » .
(٦) فى الأصل ، ا ، ب : « أنه » .

فصل : ولم يُفَرِّق الْخِرَقِيُّ بين كَوْنِ الكافرِ ذِمِّيًا أو غيره ، إلَّا أنَّه يتَعَيَّنُ التَّفْريقُ فيه ، فمتى رَمَى إلى حَرْبِيٍّ فى دار الحَرْبِ ، فأَسْلَم قبلَ وُقُوعِ الرَّمْيةِ به ، فلا دِيَةَ له ، وفيه الكَفَّارةُ ؛ لأنَّه رَمْىٌ مَنْدُوبٌ إليه ، مأمورٌ به ، فأَشْبَهَ ما لو قَتَلَه فى دارِ الحربِ يَظُنُّه حَرْبِيًّا ، وكان قد أسلمَ وكتَم إسلامَه . وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ فيه الدِّيَةَ على عاقِلةِ الْقاتلِ ؛ لأنَّه نَوعُ خَطَأٍ ، فكذلك هٰهُنا . ولو رَمَى مُرْتَدًّا فى دارِ الإسلامِ ، فأَسْلَمَ ثم وَقَعَ السهمُ به ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بإرْسالِ سَهْمِه عليه ؛ لأنَّ قَتْلَ المُرْتَدِّ إلى الإمامِ ، لا إلى آحادِ الناسِ ، وقَتْلُه بالسَّيفِ لا بالسَّهْمِ .

فصل : ولو رَمَى حَرْبِيًّا ، فتَتَرَّسَ بمُسْلِمٍ ، فأَصَابَه فقَتَلَه ، نَظَرْنا ؛ فإن[7] تتَرَّسَ به بعَدَ الرَّمْيِ ، ففيه الكَفَّارةُ ، وفى الدِّيَةِ على عاقِلَةِ الرامِى رِوايتان ، كالتى قبلَها ، وإن تترَّسَ به قبلَ الرَّمْيِ ، لم يَجُزْ رَمْيُه ، إلَّا أن يخَافَ على المسلمينَ ، فيَرْمِىَ الكافِرَ ، ولا يَقْصِدُ المُسْلِمَ ، فإذا قَتَلَه ، ففى دِيَتِه أيضا رِوَايتان ، وإن رَمَاهُ من غيرِ خَوْفٍ على المسلمين[8] فقَتَلَه ، فعليه دِيَتُه ؛ لأنَّه لم يَجُزْ له رَمْيُه .

فصل : ولو قَطَعَ يَدَ عبدٍ ، ثم أُعْتِقَ ومات ، أو يَدَ ذِمِّىٍّ ، ثم أَسْلَمَ ومات ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، الواجبُ دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ ، لوَرَثَتِه ولِسَيِّدِه منها أقلُّ الأَمْرَيْنِ من دِيَتِه أو أَرْشِ جِنايَتِه ، اعتبارًا بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايةِ . وقال القاضى ، وأبو بكرٍ : تجبُ قيمةُ العَبْدِ بالِغةً ما بَلَغَتْ ، مَصْرُوفةً إلى السَّيِّدِ ، اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ ؛ لأنَّها المُوجِبَةُ[9] للضَّمانِ ، فاعْتُبِرَتْ حالَ وُجُودِها . ومُقْتَضَى قولِهما ضَمانُ الذِّمِّىِّ الذى أَسْلَمَ بدِيَةِ ذِمِّىٍّ ، ويَلْزَمُهُما على هذا أن يَصْرِفاها إلى وَرَثَتِه من أهلِ الذِّمَّةِ ، وهو غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ لا تَخْلُو من أن تكونَ مُسْتَحَقَّةً للمَجْنِيِّ عليه ، أو لوَرَثَتِه ؛ فإن كانت له ، وَجَبَ أن تكونَ

---

(٧) فى م زيادة : « كان » .

(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « المسلم » .

(٩) فى م : « الموجب » .

لِوَرَثَتِه المسلمين[10] ، كسائرِ أموالِه وأمْلاكِه ، وكالذى[11] كَسَبه بعد جرْحِه ، وإن كانت تَحْدُثُ على مِلْكِ وَرَثَتِه ، فوَرَثَتُه هم المسلمونَ دُونَ الكُفَّارِ .

٩/٣٢ و فصل : وإذا قَطَعَ أنفَ عَبْدٍ قِيمَتُه ألْفُ[12] دِينارٍ ، فانْدَمَل ، ثم أعْتَقه / السَّيِّدُ . وَجَبَتْ قِيمَتُه بكمالِها للسَّيِّد . وإن أعْتَقه ثم انْدَمَل ، فكذلك ؛ لأنَّه إنَّما استَقَرَّ بالاندمالِ ما وَجَبَ بالجِنايةِ ، والجِنايةُ كانتْ فى مِلْكِ سَيِّده . وإن مات من سِرايةِ الجُرْحِ ، فكذلك فى قولِ أبى بكرٍ والقاضى . وهو قولُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ الجِنايةَ يُراعَى فيها حالُ وُجُودِها . وذكر القاضى ، أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى روايةِ حَنْبلٍ ، فى مَن فَقَأَ عَيْنَىْ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ ومات ، ففيه قِيمَتُه لا الدِّيَةُ . ومقتضى قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ الواجِبَ فيه دِيَةُ حُرٍّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اعتبارَ الجنايةِ بحالةِ الاسْتِقْرارِ ، وقد ذكَرْناه . وتُصْرَفُ إلى السَّيِّد ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ أقَلَّ الأمْرَينِ من دِيَتِه أو أَرْشِ الجُرْحِ ، والدِّيَةُ هٰهُنا أقلُّ الأمْرَيْنِ . وما ذكَرُوه يَنْتَقِضُ بما إذا قَطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه ، فمات بسِرَايةِ الجُرْحِ ؛ فإنَّ الواجِبَ دِيَةُ النَّفْسِ ، لا دِيةُ الجُرْحِ .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَ عبدٍ ، فأُعْتِقَ ، ثم عادَ فقَطَعَ رِجْلَه ، وانْدَمَل القَطْعانِ ، فلا قِصاصَ فى اليَدِ ؛ لأنَّها قُطِعَتْ فى حالِ رِقِّه ، ويَجِبُ فيها نِصْفُ قِيمَتِه ، أو ما نَقَصَه القَطْعُ لِسَيِّده ، ويَجِبُ القِصاصُ فى الرِّجْلِ التى قَطَعها حالَ حُرِّيَّتِه ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ إن عَفَا عن القِصاصِ لوَرَثَتِه . وإن انْدَمَلَ قَطْعُ اليَدِ ، وسَرَى قَطْعُ الرِّجْلِ إلى نَفْسِه ، ففى اليَدِ نِصْفُ القِيمةِ لسَيِّده ، وعلى القاطِعِ القِصاصُ فى النفسِ ، أو الدِّيَةُ كاملةً لوَرَثَتِه . وإن انْدَمَلَ قَطْعُ الرِّجْلِ ، وسَرَى قَطْعُ اليدِ ، ففى الرِّجْلِ القِصاصُ بقَطْعِها ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ لوَرَثَتِه ، ولا قِصاصَ فى اليَدِ ، ولا فى سِرَايتِها ، وعلى الجانى دِيَةُ حُرٍّ ، لسَيِّده منها أقَلُّ الأمْرَيْنِ من أرْشِ القَطْعِ أو دِيَةُ الحُرِّ ، على قولِ ابنِ حامِدٍ . وعلى قولِ أبى بكرٍ

---

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقطت الواو من : م .

(١٢) فى الأصل : « ألفا » .

والقاضى ، تَجبُ قيمةُ العبدِ لسَيِّده ، اعْتبارًا بحالِ جنايَته . وإن سَرَى الجُرْحانِ ، لم يجبِ القِصاصُ فى النفسِ ولا اليَد ؛ لأنَّه مات من جُرْحَيْنِ مُوجِبٍ وغيرِ موجبٍ ، فلم يجبِ القِصاصُ ، كما لو جَرَحَه جُرْحَيْنِ عَمْدًا وخطأً ، ولكن يجبُ القِصاصُ فى الرِّجْلِ ؛ لأنَّه قَطَعَها من حُرٍّ ، فإن اقْتصَّ منه ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مات من جنايَته ، وقد اسْتَوْفَى منه ما يُقابلُ نِصْفَ الدِّيَةِ / ، وللسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرينِ من نصفِ القِيمةِ أو نصفِ الدِّيَةِ ، فإن زاد نِصْفُ الدِّيَةِ على نصفِ القِيمةِ ، كان الزَّائدُ للوَرَثَةِ ، وإن عَفا ورَثَتُه عن القِصاصِ ، فلهم أيضا نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن كان قاطِعُ الرِّجْلِ غيرَ قاطعِ اليَد ، وانْدَمَلَ الجُرْحانِ ، فعلى قاطعِ اليَد نصفُ القِيمةِ لسَيِّده ، وعلى قاطعِ الرِّجْلِ القِصاصُ فيها أو نِصفُ الدِّيَةِ . وإن سَرَى الجُرْحانِ إلى نَفْسِه ، فلا قِصاصَ على الأوَّلِ ؛ لأنَّه قطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، وعليه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ؛ لأنَّ المَجْنِيَّ عليه حُرٌّ فى حالِ قَرارِ الجنايةِ ، وعلى الثانى القِصاصُ فى النفسِ إذا [13]كانَا عَمَدَا[13] القَطْعَ ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمْدًا عُدْوانًا ، فهو كشَرِيكِ الأبِ . ويتخَرَّجُ [14]أن لا قِصاصَ[14] عليه فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ الرُّوحَ خَرَجتْ من سِرايةِ قَطْعَيْنِ ؛ مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، بِناءً على شَرِيكِ الأبِ . وإن عَفا عنه إلى الدِّيَةِ ، فعليه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ . وإن قُلْنا بوُجُوبِ القِصاصِ فى النَّفْسِ ، خُرِّجَ فى وُجُوبه فى الطَّرَفِ روايتان ، وإن قُلْنا : لا تجبُ فى النَّفْسِ . وَجَبَ فى الرِّجْلِ .

٩/٣٢ظ

فصل : وإن قَلَعَ عينَ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ ، ثم قَطَعَ آخرُ يَدَه ، ثم قَطَعَ آخرُ رِجْلَه ، فلا قَوَدَ على الأوَّلِ ، سواءٌ انْدَمَلَ جُرْحُه أو سَرَى ، وأمَّا الآخَرانِ ، فعليهما القَوَدُ فى الطَّرَفَيْنِ [15]إن وَقَفَ[15] قَطْعُهما ، أو دِيَتُهما إن عَفَا عنهما . وإن سَرَتِ الجِراحاتُ كلُّها ، فعليهما القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ جِنايَتَهما صارت نَفْسًا . وفى ذلك وفى القِصاصِ فى الطَّرَفِ اخْتلافٌ وقد ذكَرْناه ، وإن عَفَا عنهما ، فعليهم الدِّيَةُ أثْلاثًا ، وفيما يَسْتَحِقُّه

(١٣-١٣) فى ب ، م : « كان عمد » .

(١٤-١٤) فى م : « إلا القصاص » . خطأ .

(١٥-١٥) فى الأصل : « أوقف » .

السَّيِّدُ وَجْهان ؛ أحدهما ، أَقَلُّ الأَمْرَينِ من نِصْفِ القِيمةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ . هذا قياسُ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه بالقَطْعِ استَحَقَّ نِصْفَ القِيمةِ ، فإذا صارت نَفْسًا ، وَجَبَ فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فكان له أقَلُّ الأَمْرَيْنِ[16] . [17]والثانى ، له[17] أقَلُّ الأَمْرَينِ من ثُلُثِ القيمةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجِنايةَ إذا صارتْ نَفْسًا ، كان الاعْتبارُ بما آلَتْ إليه ، ألا تَرَى أنَّه لو جَنَى الجانيان الآخَرَان قبلَ العِتْقِ أيضًا ، لم يكُنْ على الأوَّلِ إلَّا ثُلُثُ القِيمَةِ ، فلا يَزِيدُ حَقُّه بالعِتْقِ ، كما لو قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَه ، ثم باعه سَيِّدُه ، / ثم قَطَعَ آخرُ يَدَه ، وآخرُ رِجْلَه ، ثم مات ، فإنَّه يكون للأوَّلِ ثُلُثُ القِيمةِ . وإن كان أَرْشُ الجنايةِ نِصْفَ القِيمةِ ، فإذا قُلْنا بالوَجْهِ الأوَّلِ ، فلو كان الأوَّلُ قَطَعَ إصْبَعَيْه[18] ، أو هَشَمَه ، والجانِيَانِ فى الحُرِّيَّةِ قَطَعا يَدَه[19] ، فالدِّيَةُ عليهم أثلاثًا ، للسَّيِّدِ منها أقَلُّ الأمْرَينِ من أرْشِ الإصْبَعِ وهو عُشْرُ القِيمةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ . ولو كان الجانى فى حالِ الرِّقِّ قَطَعَ يَدَيْه ، والجانِيَانِ فى الحُرِّيَّةِ قَطَعَا رِجْلَيْه ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ أثْلاثًا ، وكان للسَّيِّدِ منها أقَلُّ الأمْرينِ من جميعِ القيمةِ[20] أو ثُلُثِ الدِّيَةِ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يكونُ له فى الفَرْعَيْنِ أقَلُّ الأَمْرَيْنِ من ثُلُثِ القيمةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ .

٩/٣٣و

فصل[21] : فإن كان الجانِيَانِ فى حالِ الرِّقِّ ، والواحدُ فى حالِ الحُرِّيَّةِ ، فمات ، فعليهم الدِّيَةُ ، وللسَّيِّدِ من ذلك ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ من أرْشِ الجنايتَيْنِ أو ثُلُثَيِ الدِّيَةِ ، وعلى الآخَرِ أقَلُّ الأمْرَينِ من ثُلُثَيِ القِيمَةِ أو ثُلُثَيِ الدِّيَةِ .

فصل : وإن كان الجُناةُ أربعةً ؛ واحدٌ فى حالِ[22] الرِّقِّ ، وثلاثةٌ فى الحُرِّيَّةِ ،

---

(١٦) فى م : « أمرين » .

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى الأصل : « يده » .

(١٩) فى الأصل : « يديه » .

(٢٠) فى الأصل ، ا ، ب : « قيمته » .

(٢١) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

وماتَ ، كان للسَّيِّدِ فى أحَدِ الوَجْهين ، الأقَلُّ من أرْشِ الجنايةِ أو رُبْعِ الدِّيَةِ ، وعلى الآخَرِ الأقلُّ من رُبْعِ القِيمةِ أو رُبْعِ الدِّيَةِ . وإن كان الثلاثةُ فى الرِّقِّ ، والواحدُ فى الحُرِّيَّةِ ، كان للسَّيِّدِ أقلُّ الأمْرَينِ من أرْشِ الجناياتِ أو ثلاثةِ[23] أرْباعِ الدِّيَةِ ، فى أحَدِ الوَجْهينِ ، وفى الآخَرِ الأقَلُّ من ثلاثةِ أرْباعِ القِيمةِ أو ثلاثةِ أرْباعِ الدِّيَةِ . ولو كانوا عَشرةً ، واحدٌ فى الرِّقِّ ، وتسعةٌ فى الحُرِّيَّةِ ، فالدِّيَةُ عليهم ، وللسَّيِّدِ فيها بحِسابِ ما ذكَرْنا ، على اخْتلافِ الوَجْهينِ .

فصل : فإن قَطَعَ يَدَه ، ثم أُعْتِقَ ، فقَطَعَ آخرُ رِجْلَه ، ثم عاد الأوَّلُ فقَتَلَه بعدَ الانْدِمالِ ، فعليه القِصاصُ للوَرَثةِ ، ونِصْفُ القيمةِ للسَّيِّدِ ، وعلى الآخَرِ القِصاصُ للوَرثةِ فى الرِّجْلِ أو نِصْفُ الدِّيَةِ . فإن كان قبلَ الانْدِمالِ ، فعلى الجانِى الأوَّلِ القِصاصُ فى النَّفْسِ دُونَ[24] اليَدِ ؛ لأنَّه قطَعَها فى رِقِّه . فإن اخْتارَ الورثةُ القِصاصَ فى النَّفْسِ[24] ، سَقَطَ حقُّ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُسْتَحَقَّ عليه النَّفْسُ وأَرْشُ الطَّرَفِ قبلَ الانْدِمالِ ، فإنَّ الطَّرَفَ داخِلٌ فى النَّفْسِ فى الأرْشِ . وإن اختارُوا العَفْوَ ، فعليه الدِّيَةُ دُونَ أرْشِ الطَّرَفِ ؛ لأنَّ أرْشَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ فى النَّفْسِ ، وللسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ من نِصْفِ القِيمَةِ أو أرْشِ الطَّرَفِ ، والباقى للورثةِ ، / وأمَّا الثانى ، فعليه[25] القِصاصُ فى الرِّجْلِ ؛ لأنَّ القَتْلَ قَطَعَ سِرايَتَها ، فصار كما لو انْدَمَلَتْ . فإن عَفَا عنه[26] فعليه نصفُ الدِّيَةِ . وإن كان الثانى هو الذى قَتَلَ قبلَ الانْدِمالِ[26] ، فعليه القِصاصُ فى النَّفْسِ . وهل يُقْطَعُ طَرَفُه ؟ على رِوَايتَيْنِ . فإن عَفَا الوَرَثةُ ، فعليه دِيَةٌ واحدةٌ . وأمَّا الأوَّلُ ، فعليه نِصْفُ القِيمَةِ للسَّيِّدِ ، ولا قِصاصَ عليه . وإن كان القاتِلُ ثالِثًا ، فقد اسْتَقَرَّ القَطْعانِ ، ويكونُ على الأوَّلِ نِصْفُ القِيمَةِ لسَيِّده ، وعلى الثانى القِصاصُ فى الرِّجْلِ ، أو نِصْفُ[27] الدِّيَةِ

٣٣/٩ ظ

(٢٣) فى م : « وثلاثة » .

(٢٤ – ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى م زيادة : « نصف » .

(٢٦ – ٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى الأصل : « ونصف » .

لوَرَثَتِه ، وعلى الثالثِ القِصاصُ فى النَّفْسِ أو الدِّيَةُ .

فصل : وإذا قَطَعَ رجلٌ يَدَ عَبْدِه ، ثم أعْتَقَه ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُه ، فلا قِصاصٍ عليه ولا ضَمانَ ؛ لأنَّه إنَّما قَطَعَ يَدَ عَبْدِه ، وإنَّما استقرَّ بالانْدِمالِ ما وَجَبَ بالجِراحِ . وإن مات بعدَ العِتْقِ بسِرَايةِ الجُرْحِ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الجِنايةَ كانت على مَمْلُوكِه . وفى وُجُوبِ[28] الضَّمان وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يجبُ شىءٌ ؛ لأنَّه مات بسِرَايةِ جُرْحٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو مات بسِرَايةِ القَطْعِ فى الحَدِّ وسِرَايةِ القَوَدِ ، ولأنَّا تبيَّنَّا أنَّ القَطْعَ كان قَتْلًا ، فيكون[29] قاتِلًا لعَبْدِهِ ، فلا يَلْزَمُه ضَمانُه ، كما لو لم يَعْتِقْه . [30] وهذا بمُقْتَضَى قَوِلِ أبى بكرٍ [30] . والثانى ، يَضْمَنُه بما زاد على أرْشِ القَطْعِ من الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مات وهو حُرٌّ بسِرَايةِ قَطْعِ عُدْوانٍ ، فيَضْمَنُ ، كما لو كان القاطِعُ أجْنَبِيًّا ، لكن يَسْقُطُ أرْشُ القَطْعِ ؛ لأنَّه فى مِلْكِه ، ويجبُ الزَّائِدُ لوَرَثَتِه ، فإن لم يكُنْ له وارِثٌ سِوَاهُ ، وَجَبَ لبيتِ المالِ ، ولا يَرِثُ السَّيِّدُ شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يَرِثُ .

١٤٤٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَتَلَ رَجُلٌ اثْنَيْنِ ، واحِدًا بَعْدَ واحِدٍ ، فاتَّفَقَ أوْلِيَاءُ الْجَمِيعِ عَلَى الْقَوَدِ ، أُقِيدَ لَهُمَا . وَإنْ أرَادَ وَلِىُّ الأَوَّلِ القَوَدَ ، والثَّانِى الدِّيَةَ ، أُقِيدَ لِلْأَوَّلِ ، وأُعْطِىَ أوْلِياءُ الثَّانِى الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ . وكَذٰلِكَ إنْ أرَادَ أوْلِياءُ الأَوَّلِ الدِّيَةَ ، والثَّانِى الْقَوَدَ)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قَتَلَ اثنَيْنِ ، فاتَّفَقَ أولياؤُهما على قَتْلِه بهما ، قُتِلَ بهما . وإن أراد أحَدُهما القَوَدَ ، والآخَرُ الدِّيَةَ ، قُتِلَ لمن اخْتارَ[1] / القَوَدَ ، وأُعْطِىَ أوْلِياءُ[2] الثانى الدِّيَةَ من مالِه ، سواءٌ كان المُخْتارُ للقَودِ الثانىَ أو الأوَّلَ ، وسواءٌ قَتَلَهُما دَفْعةً واحدةً ، أو

٣٤/٩و

(٢٨) فى م : « وجود » .
(٢٩) فى الأصل زيادة : « قتلا » .
(٣٠ – ٣٠) سقط من : م .
(١) فى م : « أراد » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .

دَفعتَيْنِ . فإن بادَرَ أحَدُهما فقتَلَه ، وَجَبَ[3] للآخَرِ الدِّيَةُ فى مالِه ، أيُّهما كان . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يُقْتَلُ بالْجماعةِ ، ليس لهم إلَّا ذلك ، وإن طَلَبَ بعضُهم الدِّيَةَ ، فليسَ له ، وإن بادَرَ أحَدُهم[4] فقتَلَهُ[5] ، سَقَطَ حقُّ الباقِينَ ؛ لأنَّ الجماعةَ لو قتَلُوا واحدًا قُتِلُوا به ، فكذلك إذا قتَلَهُم واحدٌ قُتِلَ بهم ؛ كالواحِدِ بالواحِدِ . وقال الشافعىُّ : لا يُقْتَلُ إلَّا بواحِدٍ ، سواءٌ اتَّفقُوا على [6]طَلَبِ القِصَاصِ[6] أو لم يَتَّفِقُوا ؛ لأنَّه إذا كان لكلِّ واحِدٍ اسْتِيفاءُ القِصاصِ ، فاشْتِراكُهُم فى المُطالبةِ لا يُوجِبُ تَدَاخُلَ[7] حُقُوقِهِم ، كسائرِ الحُقوقِ . ولَنا على أبى حنيفةَ ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إنْ أحَبُّوا قَتَلُوا ، وإنْ أحَبُّوا أخَذُوا العَقْلَ »[8] . فظاهِرُ هذا أنَّ أهلَ كلِّ قتيلٍ يَسْتَحِقُّونَ ما اخْتارُوه من القَتْلِ أو الدِّيَةِ ، فإذا اتَّفَقُوا على القَتْلِ وَجَبَ لهم ، وإن اخْتارَ بعضُهم الدِّيَةَ ، وَجَبتْ[9] له بظاهِرِ الخَبَرِ ، ولأنَّهما جِنَايتانِ لا يتداخَلانِ إذا كانَتا خَطأً أو إحْداهما[10] ، فلم يتَداخَلا فى العَمْدِ ، كالجِناياتِ على الأطْرافِ ، وقد سَلَّمُوها . ولَنا على الشافعىِّ ، أنَّه مَحَلٌّ تعلَّقَ به حَقَّانِ ، لا يَتَّسِعُ لهما معا ، رَضِىَ المُسْتَحِقَّانِ به عنهما ، فيُكْتَفَى به ، كما لو قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خطأً فرَضِىَ بأَخْذِه عنهما ، ولأنَّهما رَضِيَا بدُونِ حَقِّهِما فجاز ، كما لو رَضِىَ صاحبُ الصَّحِيحةِ بالشَّلَّاءِ ، أو وَلِىُّ[11] الحُرِّ بالعَبْدِ ، ووَلِىُّ المسلمِ بالكافرِ . وفارَقَ ما إذا كان القَتْلُ خطأً ؛ فإنَّ الجنايةَ تجبُ فى الذِّمَّةِ ، والذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لحُقوقٍ كثيرةٍ . وما ذكَرَه مالكٌ وأبو حنيفةَ فليس بصحِيحٍ ؛ فإنَّ

---

(3) فى ب : « وجبت » .
(4) فى الأصل : « أحدهما » .
(5) فى م : « فقتل » .
(6 – 6) فى الأصل ، ا : « الطلب للقصاص » .
(7) سقط من : الأصل .
(8) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٦ .
(9) فى م : « وجب » .
(10) فى ب ، م : « أحدهما » .
(11) فى الأصل : « وولى » .

الجماعةَ قُتِلُوا بالواحِدِ ، لِئَلَّا يُؤَدِّىَ الاشْتراكُ إلى إسْقاطِ القِصاصِ ، تَغْلِيظًا للقِصاصِ ، ومُبالغةً فى الزَّجْرِ ، وفى مسأَلَتِنا يَنْعَكِسُ هذا ، فإنَّه إذا عَلِمَ أنَّ القِصاصَ واجبٌ عليه بقَتْلِ واحِدٍ ، وأنَّ قَتْلَ الثانى والثالثِ لا يَزْدَادُ به عليه حَقٌّ ، بادَرَ إلى قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَه ، وفَعَلَ ما يَشْتَهِى فِعْلَه ، / فيَصِيرُ هذا كإسْقاطِ القِصاصِ عنه ابتداءً مع الدِّيَةِ . ٩/٣٤ظ

فصل : وإن طَلَبَ كلُّ وَلِيٍّ قَتْلَه بوَلِيِّه ، مُسْتَقِلًّا من غيرِ مُشارَكةٍ ، قُدِّمَ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، ولأنَّ المَحَلَّ صار مُسْتَحَقًّا له[١٢] بالقَتْلِ الأَوَّلِ . فإن عَفَا ولىُّ الأَوَّلِ ، فلوَلِيِّ الثانى قَتْلُه . وإن طالَبَ ولىُّ الثانى قبلَ طَلَبِ الأَوَّلِ ، بَعَثَ الحاكمُ إلى وَلِيِّ الأَوَّلِ فأَعْلَمَه . وإن بادَرَ الثانى فقَتَلَه ، أساءَ ، وسَقَطَ حَقُّ الأَوَّلِ إلى الدِّيَةِ . وإن كان وَلِىُّ الأَوَّلِ غائبًا أو صغيرًا أو مجنونًا ، انْتُظِرَ . وإن عَفَا أوْلياءُ الجميعِ إلى الدِّياتِ ، فلهم ذلك . وإن قَتَلَهُم دَفْعةً واحدةً ، وتَشاحُّوا فى المُسْتَوْفِى ، أُقْرِعَ بينهم ، فقُدِّمَ من تَقَعُ له القُرْعةُ ؛ لتَساوِى حُقُوقِهم . وإن بادَرَ غيرُه فقَتَلَه ، اسْتَوْفَى حَقَّه ، وسقَط[١٣] حَقُّ الباقِينَ إلى الدِّيَةِ . وإن قَتَلَهُم مُتفرِّقًا، وأشْكَلَ الأَوَّلُ ، أو ادَّعَى كلُّ ولىٍّ أنَّه الأَوَّلُ ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، فأَقَرَّ القاتلُ لأحَدِهم ، قُدِّمَ بإقْرارِه ، وإن لم يُقِرَّ ، أقْرَعْنا بينهم ؛ لِاسْتِواءِ حُقُوقِهم .

فصل : وإن قَطَعَ يُمْنَى رَجُلَيْنِ ، فالحكمُ فيه كالحُكْمِ فى الأَنْفُسِ ، على ما ذكَرْنا من التَّفْصِيلِ والاخْتلافِ ، إلَّا أنَّ أصحابَ الرَّأْىِ قالوا : يُقَادُ لهما جميعًا ، ويَغْرَمُ لهما دِيَةَ الْيَدِ فى مالِه نِصْفَيْنِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إيجابِ القَوَدِ فى بعضِ العُضْوِ والدِّيَةِ فى بَعْضِه ، والجَمْعِ بين البَدَلِ والمُبْدَلِ فى مَحَلٍّ واحِدٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، ولا نَظِيرَ له يُقاسُ عليه .

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م : « ويسقط » .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَ آخَرَ ، ثم سَرَى القَطْعُ إلى نفسِ المَقْطوعِ فمات ، فهو قاتِلٌ لهما ، فإذا تشاحَّا فى المُسْتَوْفِى للقَتْلِ ، قُتِلَ بالذى قَتَلَه ؛ لأنَّ وُجوبَ القَتْلِ عليه أسْبَقُ ، فإنَّ القَتْلَ بالذى قَطَعه إنَّما وَجَبَ عندَ السِّرايةِ ، وهى مُتأخِّرةٌ عن قَتْلِ الآخَرِ ، وأمَّا القَطْعُ ، فإن قُلْنا : إنَّه يُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فعَلَ . فإنَّه يُقْطَعُ له أوَّلًا ، ثم يُقْتَلُ للذى[14] قَتَلَه ، ويجبُ للأوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قُلْنا : لا يُسْتَوفَى القَطْعُ . وجَبَتْ له الدِّيَةُ كاملةً ، ولم يُقْطَعْ طَرَفُه . ويَحْتَمِلُ أن يَجبَ له القَطْعُ على كلِّ حالٍ ؛ / لأنَّ القَطْعَ إنَّما يدخُلُ فى القتلِ عندَ اسْتِيفاءِ القَتْلِ . فإذا تعذَّرَ اسْتيفاءُ القتلِ ، وَجَبَ اسْتيفاءُ الطَّرَفِ لوُجودِ[15] مُقْتَضِيه ، وعَدَمِ المانعِ من اسْتِيفائِه ، كما لو لم يَسْرِ . ولو كان قَطْعُ اليَدِ لم يَسْرِ إلى النَّفْسِ ، فإنَّه تُقطَعُ يَدُه أوَّلًا ، ثم يُقْتَلُ ، وسواءٌ تقدَّمَ القَطْعُ أو تأخَّرَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال مالكٌ : يُقْتَلُ ولا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه إذا قُتِلَ تَلِفَ الطَّرَفُ ، فلا فائِدةَ فى القَطْعِ ، فأشْبَهَ ما لو كانا لواحِدٍ . ولَنا ، أنَّهما جنايتانِ على رَجُلَيْنِ ، فلم يتداخَلَا ، كقَطْعِ يَدَىْ رَجُلَيْنِ . وما ذكَره من القياسِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه قد قال : لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَه يَقْصِدُ المُثْلَةَ به ، قُطِعَ وقُتِلَ . ونحن نُوافِقُه على هذا فى روايةٍ ، فقد حَصَلَ الإجماعُ منَّا ومنه[16] على انْتِفاءِ التَّداخُلِ فى الأصْلِ ، فكيف يَقِيسُ عليه ! ولكنَّه يَنْقَلِبُ دليلًا عليه ، فنقولُ : قَطَعَ وقَتَلَ ، فيُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فَعَلَ ، كما لو فَعَلَه برَجُلٍ واحِدٍ يَقْصِدُ المُثْلَةَ به[17] ، ويَثْبُتُ الحُكْمُ فى مَحَلِّ النِّزاعِ بطريقِ التَّنْبيه ، فإنَّه إذا لم يَتَداخَلْ حَقُّ الواحِدِ ، فحقُّ الاثْنَيْنِ أوْلَى ، ويَبْطُلُ بهذا ما قالَه من المَعْنَى .

فصل : وإن قَطَعَ إصْبَعًا من يمينِ رَجُلٍ ، ويَمِينًا لآخَرَ ، وكان قَطْعُ الإصْبَعِ أسْبَقَ ، قُطِعَتْ إصْبَعُه قِصاصًا ، وخُيِّرَ الآخَرُ[18] بينَ العَفْوِ إلى الدِّيَةِ ، وبينَ القِصاصِ وأخْذِ دِيَةِ

(١٤) فى ب ، م : « الذى » .

(١٥) فى الأصل : « بوجود » . وفى م : « لوجوب » .

(١٦) فى م : « ومنهم » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى الأصل : « الأخير » .

الإِصْبَعِ . ذكره القاضى ، وهو اختيارُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَجَدَ بعضَ حَقِّه ، فكان له اسْتِيفاءُ المَوْجُودِ ، وأَخْذُ بَدَلِ المفقودِ ، كمَن أَتْلَفَ مِثْلِيًّا لِرَجُلٍ ، فوَجَدَ بعضَ المِثْلِ . وقال أبو بكر : يَتَخَيَّرُ[19] بين القِصاصِ ولا شىءَ له معه ، وبين الدِّيَةِ . هذا قياسُ قولِه ، وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يُجْمَعُ فى عُضْوٍ واحدٍ بين قِصاصٍ ودِيَةٍ كالنَّفسِ . وإن كان قَطْعُ اليَدِ سابقًا على قَطْعِ الإِصْبَعِ ، قُطِعَتْ يَمِينُه قِصاصًا ، ولصاحبِ الإِصْبَعِ أَرْشُها . ويفارِقُ هذا ما إذا قَتَلَ رَجُلًا ، ثم قَطَعَ يَدَ آخرَ ، حيثُ قَدَّمنا اسْتِيفاءَ القَطْعِ مع تأَخُّرِه ؛ لأنَّ قَطْعَ اليَدِ لا يَمْنَعُ التَّكافُؤَ فى النَّفْسِ ، بدليل أنَّا نأْخُذُ كاملَ الأَطْرافِ بناقِصِها ، وأنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، / ونَقْصُ الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكافُؤَ فى اليَدِ ، بدليل أنَّا لا نأْخُذُ الكامِلةَ بالناقصةِ ، واختلافِ دِيَتِهما . وإن عَفَا صاحبُ اليَدِ ، قُطِعَتِ الإِصْبَعُ لصاحِبِها ، إن[20] اخْتارَ قَطْعَها .

٩/٣٥ظ

١٤٤١ – مسألة ؛ قال : (وإذا جَرَحه جُرْحًا يُمْكِنُ الِاقْتِصاصُ مِنْهُ بِلَا حَيْفٍ ، اقْتُصَّ مِنْهُ)

وجملةُ ذلك أنَّ القِصاصَ يَجْرِى فيما دُونَ النَّفْسِ من الجُرُوحِ ، إذا أَمْكَنَ ؛ للنَّصِّ والإِجماعِ ؛ أمَّا النَّصُّ فقولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . ورَوَى أنسُ بن مالكٍ ، أنَّ الرُّبَيِّعَ بنتَ النَّضرِ بن أنسٍ ، كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جارِيةٍ ، فعَرَضُوا عليهم الأَرْشَ ، فأَبَوْا إلَّا القِصاصَ ، فجاءَ أخُوها أنسُ بنُ النَّضرِ فقال : يا رَسُولَ الله تُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ ! والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثنيَّتُها . فقال النَّبىُّ ﷺ : « يَا أَنَسُ ، كِتَابُ اللهِ الْقِصَاصُ » . قال : فعَفَا القَوْمُ ، فقال النبىُّ ﷺ : « إنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى

---

(١٩) فى م : « يخير » .

(٢٠) فى الأصل ، م : « وإن » .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

اللهِ لأَبرَّهُ ﴾ . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . وأَجْمَعَ المسلمونَ على جَرَيانِ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ إذا أَمْكَنَ ، ولأَنَّ ما دون النَّفْسِ كالنَّفْسِ فى الحاجةِ إلى حِفْظِه بالقِصاصِ ، فكان كالنَّفْسِ فى وُجُوبِه .

فصل : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ القِصاصِ فى الجُروحِ ثلاثةُ أشياء ؛ أحدها ، أن يكونَ عَمْدًا مَحْضًا ، فأمَّا الخطأُ فلا قِصاصَ فيه إجماعًا ، ولأَنَّ الخطأَ لا يُوجِبُ القِصاصَ فى النَّفْسِ ، وهى الأَصْلُ ، ففيما دُونَها أَوْلَى . ولا يَجِبُ بعَمْدِ الخَطأِ ، وهو أن يَقْصِدَ ضَرْبَه بما لا يُفْضِى إلى ذلك غالِبًا ، مثل أن يَضْرِبَه بحَصاةٍ لا يُوضِحُ مِثْلُها ، فتُوضِحَه ، فلا يَجِبُ به القِصاصُ ؛ لأنَّه شِبْهُ العَمْدِ ، ولا يجبُ القِصاصُ إلَّا بالعَمْدِ المَحْضِ . وقال أبو بكر : يجبُ به القِصاصُ ، ولا يُرَاعَى فيه ذلك ؛ لعُمومِ الآية . الثانى ، التَّكافُؤُ بين الجارِحِ والمَجْرُوحِ ، وهو أن يكونَ الجانِى يُقَادُ من المَجْنِى عليه لو قَتَلَه ، كالحُرِّ المُسْلِمِ مع الحرِّ المسلمِ ، فأمَّا مَنْ لا يُقْتَلُ بقَتْلِه ، فلا يُقْتَصُّ منه فيما دُونَ النَّفْسِ له ، كالمسلمِ مع الكافرِ ، والحُرِّ مع العَبْدِ ، والأبِ مع ابْنِه ؛ لأنَّه لا تُؤْخَذُ نَفْسُه بنَفْسِه ، فلا يُؤخذُ طَرَفُه بطَرَفِه ، ولا يُجْرَحُ بجُرْحِه ، / كالمسلمِ مع المُسْتَأْمِنِ . الثالث ، إمْكانُ الاسْتِيفاءِ من غير حَيْفٍ ولا زِيادةٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[٣] . وقال : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَى

٩/٣٦و

---

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلح فى الدية ، من كتاب الصلح ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ... ﴾ ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قوله : ﴿ ومن الناس من يتخذ من دون الله أندادا ﴾ ، وباب قوله : ﴿ والجروح قصاص ﴾ . من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣/٢٤٣ ، ٤/٢٣ ، ٦/٢٩ ، ٦٥ ، ٦٦ . ومسلم ، فى : باب إثبات القصاص فى الأسنان وما فى معناها ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٥٠٣ . والنسائى ، فى : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب القصاص فى السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ ، ٨٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٢٨ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ .

(٣) سورة النحل ١٢٦ .

عَلَيْكُمْ ﴾[٤] . ولأنَّ دَمَ الجانِى مَعْصُومٌ إلَّا فى قَدْرِ جنايَتِه ، فمـا زاد عليها يَبْقَـى على العِصْمةِ ، فيَحْرُمُ استِيفاؤُه بعدَ الجِنايةِ ، كتَحْرِيمِه قبلَها ، ومن ضَرُورَةِ المَنْعِ من الزِّيادةِ المَنْعُ من القِصاصِ ؛ لأنَّها من لَوازِمه ، فلا يُمْكِنُ المَنْعُ منها إلَّا بالمَنْعِ منه . وهذا لا خِلافَ فيه نَعْلَمُه . وممَّن مَنَعَ القِصاصَ فيما دُونَ المُوضِحَةِ الحسنُ ، والشافعيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأىِ . ومَنَعَه فى العظامِ عمرُ بن عبد العزيزِ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الجُرْحَ الذى يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه من غيرِ زِيادةٍ ، هو كلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ ، كالمُوضِحَةِ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ ، ولا نعلمُ فى جَوازِ القِصَاصِ فى المُوضِحَةِ خِلافًا ، وهى كلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى العَظْمِ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى [٥] نصَّ على [٥] القِصاصِ فى الجُرُوحِ ، فلو لم يَجِبْ هٰهُنا ، لَسَقَطَ حكمُ الآية ، وفى معنى المُوضِحَةِ كلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ فيما سِوَى الرَّأْسِ والوَجْهِ ، كالسَّاعِدِ ، والعَضُدِ ، والسَّاقِ ، والفَخِذِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : لا قِصاصَ فيها ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ[٦] فيها . وليس بصَحِيحٍ ، لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّه أمْكَنَ اسْتِيفاؤُها بغيرِ حَيْفٍ ولا زيادةٍ ، لِانْتِهائِها إلى عَظْمٍ ، فهى كالمُوضِحَةِ ، والتَّقْدِيرُ فى المُوضِحَةِ ليس هو المُقْتَضِى للقِصاصِ ، ولا عَدَمُه مانعًا ، وإنَّما كان التَّقْدِيرُ فى المُوضِحَةِ لِكثرةِ شَيْنِها ، وشَرَفِ مَحَلِّها ، ولهذا[٧] قُدِّرَ ما فَوْقَها من شِجَاجِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، ولا قِصاصَ فيه ، وكذلك الجائِفةُ أَرْشُها مُقَدَّرٌ ، ولا[٨] قِصاصَ فيها[٩] .

فصل : ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بالسَّيْفِ ، ولا بآلَةٍ يُخْشَى منها

---

(٤) سورة البقرة ١٩٤ .

(٥ - ٥) فى م : « أوجب » .

(٦) فى م : « يقدر » .

(٧) فى ب ، م زيادة : « ما » .

(٨) فى م : « لا » .

(٩) فى م : « فيه » .

الزِّيادةُ ، سواءٌ كان الجُرْحُ بها أو بغيرِها ؛ لأنَّ القَتْلَ إنَّما استُوْفِيَ[10] بالسَّيفِ لأنَّه آلَتُه ، وليس ثَمَّ[11] شيءٌ يُخْشَى التَّعدِّى إليه ، فيَجبُ أن يُسْتَوْفَى ما دونَ النَّفْسِ بآلَتِه[12] ، ويُتَوقَّى ما يُخْشَى منه الزِّيادةُ إلى مَحَلٍّ لا يجوزُ اسْتيفاؤُه ، ولأنَّنا مَنَعْنا / القِصاصَ بالكُلِّيَّةِ[13] فيما يُخْشَى الزِّيادةُ فى اسْتيفائِه . فَلأَنْ نَمْنَعَ الآلَةَ التى يُخْشَى منها ذلك أَوْلَى . فإن كان الجُرْحُ مُوضِحةً أو ما أشْبَهها ، فبالمُوسَى أو حَدِيدةٍ ماضِيةٍ مُعَدَّةٍ لذلك ، ولا يَسْتَوْفِى ذلك إلَّا مَنْ له عِلْمٌ بذلك ، كالجَرائِحِى ومن أشْبَهَهُ ، فإن لم يكُنْ للوَلِىِّ عِلْمٌ بذلك ، أُمِرَ بالاسْتِنابةِ ، وإن كان له عِلْمٌ ، فقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فيُمَكَّنُ من اسْتِيفائِه إذا كان يُحْسِنُ ، كالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُمَكَّنَ من اسْتِيفائِه بنَفْسِه ، ولا يَلِيه إلَّا نائبُ الإمامِ ، أو من يَسْتَنِيبُه وَلِىُّ الجِنايَةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ مع العَداوةِ وقَصْدِ التَّشَفِّى[14]أن يَحِيفَ[14] فى الاسْتِيفاءِ بما لا يُمْكِنُ تَلافِيه ، وربَّما أفْضَى إلى النِّزاعِ والاخْتلافِ ، بأن يَدَّعِىَ الجانِى الزِّيادةَ ويُنْكِرَها المُسْتَوْفِى .

فصل : وإذا أراد الاسْتِيفاءَ من مُوضِحَةٍ وشِبْهِها ، فإن كان على مَوْضِعِها شَعَرٌ حَلَقَه ، ويَعْمِدُ إلى مَوْضِعِ الشَّجَّةِ من رَأْسِ المَشْجُوجِ ، فيَعْلَمُ منه طُولَها بخَشَبةٍ أو خَيْطٍ ، ويَضَعُها على رأسِ الشَّاجِّ ، ويُعَلِّمُ طَرَفَيْهِ بخَطٍّ بسَوادٍ أو غيرِه ، ويأخُذُ حَدِيدةً عَرْضُها كعَرْضِ الشَّجَّةِ ، فيَضَعُها فى أوَّلِ الشَّجَّةِ ، ويَجُرُّها إلى آخرِها ، ويأخُذُ[15] مثلَ الشجةِ طُولًا وعَرْضًا ، ولا يُراعِى العُمْقَ ؛ لأنَّ حَدَّهُ العَظْمُ ، ولو رُوعِىَ العُمْقُ لَتعَذَّرَ الاسْتِيفاءُ ؛ لأنَّ الناسَ يختلفونَ فى قِلَّةِ اللَّحْمِ وكَثْرَتِه ، وهذا كما يُسْتَوفَى فى الطَّرَفِ

٩/٣٦ظ

---

(١٠) فى ب : « يستوفى » .

(١١) فى م : « ثمة » .

(١٢) فى م زيادة : « ويتوفى » .

(١٣) فى ب : « للكلية » .

(١٤-١٤) فى م : « الحيف » .

(١٥) سقط من : م .

بمِثْلِه[16] وإن اخْتَلَفا فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والدِّقَّةِ والغِلَظِ ، ويُراعِى الطُّولَ والعَرْضَ ؛ لأنَّه مُمْكِنٌ ، فإن كان رأسُ الشَّاجِّ والمَشْجُوجِ سواءً ، اسْتَوْفَى قَدْرَ الشَّجَّةِ ، وإن كان رأسُ الشاجِّ أصْغَرَ ، لكنَّه يتَّسِعُ للشَّجَّةِ ، اسْتُوفِيَتْ وإن[17] اسْتَوْعَبَ[18] رَأْسَ الشَّاجِّ كلَّه وهى فى[19] بعضِ رَأْسِ المَشْجُوجِ ؛ لأنَّه اسْتَوفاها بالمِسَاحةِ ، ولا يَمْنَعُ الاسْتِيفاءَ زِيادَتُها على مثلِ مَوْضِعِها من رأْسِ الجانِى ؛ لأنَّ الجميعَ رَأْسٌ[20] . وإن كان قَدْرُ الشَّجَّةِ يَزِيدُ على رأسِ الجانِى ، فإنَّه يَسْتَوْفِى الشَّجَّةَ فى[21] جميعِ رأسِ الشَّاجِّ ، ولا يجوزُ أن يَنْزِلَ إلى جَبْهَتِه ؛ لأنَّه يَقْتَصُّ فى عُضْوٍ آخرَ غيرِ العُضْوِ الذى جَنَى عليه . وكذلك لا يَنْزِلُ إلى قَفَاه ؛ لما ذكرناه . ولا يَسْتَوْفِى بقِيَّةَ الشَّجَّةِ فى موضعٍ / آخَرَ من رأسِه ؛ لأنَّه يكونُ مُسْتَوْفِيًا لمُوضِحَتَيْنِ ، وواضِعًا للحديدةِ فى غيرِ المَوْضِعِ الذى وضَعَها فيه الجانِى .

٣٧/٩و

واخْتَلَفَ أصحابُنا فى ماذا يَصْنَعُ ؟ فذكَرَ[22] القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أبى بكرٍ ، أنَّه لا أرْشَ له فيما بَقِىَ ؛ كيلا يَجْتَمِعَ قِصاصٌ ودِيَةٌ فى جُرْحٍ واحِدٍ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . فعلى هذا يتَخَيَّرُ بينَ الاسْتِيفاءِ فى جميعِ رأسِ الشَّاجِّ ولا أرْشَ له ، وبين العَفْوِ إلى دِيَةِ مُوضِحَةٍ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ، وبعضُ أصحابِنا : له أَرْشُ ما بَقِىَ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ القِصاصُ فيما جَنَى عليه ، فكان له أرْشُه ، كما لو تعَذَّرَ فى الجميعِ . فعلى هذا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الجانِى من الشَّجَّةِ فى رأسِ المَجْنِى عليه ، ويَسْتَوْفِى أرْشَ الباقِى ، فإن كانت بقَدْرِ ثُلُثِها[23] فلَه ثلثُ أرْشِ مُوضِحَةٍ ، وإن زادتْ أو نَقَصَتْ عن هذا فبالحِسابِ من أرْشِ المُوضِحَةِ . ولا يجبُ له أرْشُ مُوضِحةٍ كاملةٍ ؛ لئلَّا يُفْضِىَ إلى إيجابِ القِصاصِ ودِيَةِ مُوضِحةٍ فى مُوضِحةٍ واحدةٍ ، فإن أوْضَحَه فى جميعِ رأسِه ، ورأسُ

---

(١٦) فى م : « مثله » .

(١٧) فى م : « إن » .

(١٨) فى م : « استوعب أن » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى م : « رأسه » .

(٢١) فى م : « من » .

(٢٢) فى الأصل : « قد ذكر » .

(٢٣) فى الأصل : « ثلثيها » .

الجانِى أكبرُ ، فلِلْمَجْنِىِّ عليه أن يُوضِحَ منه بقَدْرِ مِساحةِ مُوضِحَتِه من أىِّ الطَّرفين شاء ؛ لأنَّه جَنَى عليه فى ذلك المَوْضِعِ كلِّه ، وإذا اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِه ، ثم تجاوَزَها ، واعْتَرفَ أنَّه عَمَدَ ذلك ، فعليه القِصاصُ فى ذلك القَدْرِ ، فإذا انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُه ، اسْتُوفِىَ منه القِصاصُ فى مَوْضِعِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّه موضعُ الجِنايةِ ، وإن ادَّعَى الخطأَ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُحتَمِلٌ ، وهو أعْلَمُ بقَصْدِه ، وعليه أرْشُ مُوضِحَةٍ . فإن قِيلَ : فهذه المُوضِحَةُ كلُّها لو كانت عُدْوانًا لم يَجِبْ فيها إلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ ، فكيف يَجِبُ فى بعضِها دِيَةُ مُوضِحَةٍ ؟ قُلْنا : لأنَّ المُسْتَوْفَى ، لم يكُنْ جِنايةً ، إنَّما الجِنايةُ الزَّائدُ ، والزائدُ لو انْفَرَدَ لَكان مُوضِحةً ، فكذلك إذا كان معه ما ليس بجِنايةٍ ، بخِلافِ ما إذا كانتْ كلُّها عُدْوانًا ؛ فإنَّ الجميعَ جِنايةٌ واحدةٌ .

فصل : وإذا أوْضَحَه فى جميعِ رأسِه ، ورأسُ الجانِى أكبرُ ، فأحَبَّ أن يَسْتَوْفِىَ القِصاصَ بعضَه من مُقَدَّمِ الرَّأسِ وبعضَه[24] من مُؤَخَّرِه ، احْتَمَلَ أن يُمْنَعَ منه ؛ لأنَّه يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بواحدةٍ ، ودِيَتُهما مختلفةٌ ، واحْتَمَلَ الجوازَ ؛ / لأنَّه لا يُجاوِزُ مَوْضِعَ الجِنايةِ ولا قَدْرَها ، إلَّا أن يقولَ أهلُ الخِبْرةِ : إنَّ فى ذلك زِيادةَ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ ، فلا يَفْعَلُ . ولأصْحابِ الشافعىِّ كهٰذَيْنِ . فإن كان رأسُ المَجْنِىِّ عليه أكبرَ ، فأوْضَحَه الجانِى فى مُقَدَّمِه ومُؤَخَّرِه مُوضِحَتَيْنِ ، قَدْرُهما جميعُ رأسِ الجانِى ، فله الخِيارُ بين أن يُوضِحَه مُوضِحةً واحدةً فى جميعِ رأسِه ، أو يُوضِحَه مُوضِحَتَيْنِ ، يَقْتَصِرُ فى كلِّ واحدةٍ منهما على[25] قَدْرِ مُوضِحَتِه ، ولا أرْشَ لذلك ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه تَرَكَ الاسْتِيفاءَ مع إمْكانِه . وإن عَفَا إلى الأرْشِ ، فله أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، وإن شاء اقْتَصَّ من إحْدَاهما[26] ، وأخَذَ دِيَةَ الأُخْرَى .

٣٧/٩ ظ

فصل : وإذا كانت الجِنايةُ فى غيرِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، فكانتْ فى ساعِدٍ ، فزادَتْ على ساعِدِ الجانِى ، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضُدِ ، وإن كانتْ

(٢٤) فى ب ، م : « أو بعضه » .
(٢٥) فى الأصل : « عن » .
(٢٦) فى الأصل ، م : « أحدهما » .

فى السَّاقِ ، لم ينزلْ إلى القَدَمِ ، ولم يَصْعَدْ إلى الفَخِذِ ؛ لأنَّه عُضْوٌ آخَرُ ، فلا يَقْتَصُّ منه ، كما لم ينْزِلْ من الرأسِ إلى الوَجْهِ ، ولم يَصْعَدْ من الوَجْهِ إلى الرَّأْسِ .

فصل : وإذا شُجَّ فى مُقَدَّمِ رأسِه أو مُؤَخَّرِه عَرْضًا شَجّةً لا يَتَّسِعُ لها مثلُ ذلك المَوْضِعِ من رأسِ الشَّاجِّ ، فأراد أن يَسْتَوْفِىَ من وَسَطِ الرأسِ ، فيما بين الأُذُنَيْنِ ، لكَوْنِه يَتّسِعُ لمثلِ تلك المُوضِحةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه غيرُ المَوْضعِ الذى شَجَّه فيه[27] ، فلم يَجُزْ له الاسْتِيفاءُ منه ، كما لو أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حقِّه من مَحَلِّ الشَّجَّةِ[28] . واحْتَمَلَ أن يجوزَ ؛ لأنَّ الرَّأْس عُضْوٌ واحدٌ ، فإذا لم يُمْكِنْه اسْتِيفاءُ حَقِّه من مَحَلِّ الشَّجَةِ[29] ، جاز من غيرِه ، كما لو شَجَّه فى مُقَدَّمِ رأسِه شجةً قَدْرُها جَمِيعُ رأسِ الشاجِّ ، جازَ إتْمامُ اسْتيفائِها فى مُؤَخَّرِ رأسِ الجانِى . وهذا منصوصُ الشافعىِّ . وهكذا يُخَرَّجُ فيما إذا كان الجُرْحُ فى موضعٍ من السَّاقِ والقَدَمِ والذِّراعِ والعَضُدِ . وإن أمْكَنَ الاسْتِيفاءُ من مَحَلِّ الجنايةِ ، لم يَجُز العُدولُ عنه ، وَجْهًا واحدًا .

١٤٤٢ – مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ إذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنَ مَفْصِلٍ ، قَطَعَ مِنْهُ مِثْلَ ذٰلِكَ الْمَفْصِلِ ، إذَا كَانَ الْجَانِى يُقَادُ مِنَ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ لَوْ / قَتَلَهُ) ٩/٣٨و

أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على جَرَيانِ القِصاصِ فى الأطْرافِ ، وقد ثَبَتَ ذلك بقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . وبخَبَرِ الرُّبَيِّعِ بنتِ النَّضرِ بن أنسٍ[2] ، ويُشْتَرَطُ لجَرَيانِ القِصاصِ فيها شُروطٌ خَمْسةٌ ؛ أحدُها ، أن يكونَ عَمْدًا ، على ما أسْلَفْناه . والثانى ، أن يكونَ المَجْنِىُّ

---

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) فى م : « شجته » .

(٢٩) فى الأصل ، م : « شجته » .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم فى صفحة ٥٣١ .

عليه مُكافِئًا للجانى بحيثُ يُقادُ به لو قتَلَه . والثالث ، أن يكونَ الطَّرَفُ مُساوِيًا[3] للطَّرَفِ ، فلا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ بأشَلَّ ، ولا كامِلةُ الأصابعِ بناقِصَةٍ ، ولا أصْلِيةٌ بزائدةٍ ، ولا يُشْتَرَطُ التَّساوِى فى الدِّقَةِ والغِلَظِ ، والصِّغَرِ والكِبَرِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ؛ لأنَّ اعتبارَ ذلك يُفضِى إلى سُقُوطِ القِصاصِ بالكُلِّيةِ . والرابع ، الاشْتِراكُ فى الاسْمِ الخاصِّ ، فلا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بيَسارٍ ، ولا يسارٌ بيمينٍ ، ولا إصْبَعٌ بمُخالفةٍ لها ، ولا جَفْنٌ أو شَفَةٌ إلَّا بمثلِها . والخامس ، إمْكانُ الاسْتِيفاءِ من غير حَيْفٍ ، وهو أن يكونَ القَطْعُ من مَفْصِلٍ ، فإن كان من غيرِ مَفصِلٍ فلا قِصاصَ فيه من موضعِ القَطْعِ ، بغير خِلافٍ نَعْلَمُه . وقد رَوَى[4] نِمْرَانُ ابن جَارِيَةَ[4] ، عن أبيه ، أنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رجلًا على ساعِدِه بالسَّيْفِ ، فقَطَعَها من غير مَفْصِلٍ ، فاسْتَعْدَى عليه النَّبىَّ ﷺ ، فأمَرَ له بالدِّيَة ، فقال[5] : إنِّى أُرِيدُ القِصاصَ . قال : « خُذِ الدِّيَةَ ، بارَكَ اللهُ لَكَ فِيهَا » . ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ . رَوَاه ابنُ ماجَه[6] .

فصل : وفى قَطْعِ اليَدِ ثمانِ مسائلَ ؛ أحدها ، قَطع الأصابعِ من مَفاصِلِها ، فالقِصاصُ واجبٌ ؛ لأنَّ لها مَفاصِلَ ، ويُمْكِنُ القِصاصُ من غير حَيْفٍ ، وإن اخْتار الدِّيةَ فله نِصْفُها ؛ لأنَّ فى كلِّ إصْبَعٍ عُشْرَ الدِّيةِ . الثانية ، قَطعها من نِصْفِ الكَفِّ ، فليس له القِصاصُ من موضعِ القَطْعِ ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، فلا يُؤْمَنُ الحَيْفُ فيه . وإن أراد قَطْعَ الأصابعِ ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه يَقْتَصُّ من غيرِ مَوْضعِ الجنايةِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان القَطْعُ من الكُوعِ ، يُحَقِّقُه أنَّ امْتِناعَ قَطعِ الأصابعِ / إذا قَطَعَ من الكُوعِ ، إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، أو وُجُودِ مانعٍ ، وأيُّهما كان فهو مُتَحَقِّقٌ إذا كان القَطْعُ من نِصْفِ الكَفِّ . والثانى ، له قَطْعُ الأصابعِ . ذكَره أصحابُنا . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يأخُذُ دون حَقِّه لعَجْزِه عن

٩/٣٨ظ

(٣) فى ب ، م : « متساويا » .

(٤ - ٤) فى الأصل، ب: « نمران بن جابر » . وفى م: « نمر بن جابر » . والتصحيح من السنن.

(٥) فى م : « قال » .

(٦) فى : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٠ .

اسْتِيفاءِ حَقِّه ، فأشْبَهَ ما لو شَجَّه هاشِمةً ، فاستَوْفَى مُوضِحةً . ويفارِقُ ما إذا قَطَعَ من الكُوعِ ؛ لأنَّه أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حَقِّه ، فلم يَجُزْ له العدولُ إلى غيرِه . وهل له حكُومةٌ فى نِصْفِ الكَفِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه يَجْمَعُ بين القِصاصِ والأَرْشِ فى عُضْوٍ واحِدٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قَطَعَ من الكُوعِ . والثانى ، له أَرْشُ نِصْفِ الكَفِّ ؛ لأنَّه حَقٌّ له تعذَّرَ اسْتيفاؤُه ، فوَجَبَ أَرْشُه ، كسائرِ ما هذا حالُه . وإن اختارَ الدِّيةَ ، فله نِصْفُها ، لأنَّ قَطْعَ اليَدِ من الكُوعِ لا يُوجِبُ أكثرَ من نِصفِ الدِّيَةِ ، فما دُونَه أَوْلَى . الثالثة ، قَطع من الكُوعِ ، فله قَطْعُ يَدِه من[7] الكُوعِ ، لأنَّه[8] مَفْصِلٌ ، وليس له قَطْعُ الأصابعِ ؛ لأنَّه غيرُ مَحَلِّ الجِنايةِ[9] ، فلا يَسْتَوْفِى منه مع إمْكانِ الاسْتيفاءِ من مَحَلِّها . الرابعة ، قَطع من نِصْفِ الذِّراعِ ، فليس له أن يَقْطَعَ من ذلك الموضعِ ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، وقد ذكرنا الخبرَ الوارِدَ فيه ، وله نِصْفُ الدِّيَةِ ، وحُكومةٌ فى المَقْطُوعِ من الذِّراعِ . وهل له أن يَقْطَعَ من الكُوعِ ؟ فيه وَجْهان ، كما ذكَرْنا فى مَن قَطَعَ مِن نِصْفِ الكَفِّ . ومن جَوَّزَ له القَطْعَ من الكُوعِ ، فعندَه فى وُجُوبِ الحكومةِ لِما قُطِعَ من الذِّراعِ وَجْهان . ويُخَرَّج أيضا فى جوازِ[10] قَطْعِ الأصابعِ وَجْهانِ . فإن قَطَعَ منها ، لم يكُنْ له حكومةٌ فى الكَفِّ ؛ لأنَّه أمْكَنَه أخْذُه قِصاصًا ، فلم يكُنْ له طَلَبُ أَرْشِه ، كما لو كانت الجِنايةُ من الكُوعِ . الخامسة ، قَطع من المَرْفِقِ ، فله القِصاصُ منه ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ ، وليس له القَطْعُ من الكُوعِ ؛ لأنَّه أمْكَنَه اسْتيفاءُ حَقِّه بكمالِه ، والاقْتِصاصُ من مَحَلِّ الجِنايةِ عليه ، فلم يَجُزْ له العُدُولُ إلى غيرِه . وإن عَفَا إلى الدِّيَةِ ، فله دِيَةُ اليَدِ ، وحكومةٌ للسَّاعِدِ . السادسة ، قَطعها من العَضُدِ ، فلا قِصاصَ فيها ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، / وله دِيَةُ اليَدِ ، وحُكومةٌ للسَّاعِدِ وبعضِ العَضُدِ . والثانى ، له القِصاصُ من المَرْفِقِ . وهل له حُكومةٌ فى الزَّائِدِ ؟ على وَجهين . وهل له القَطْعُ من الكُوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهينِ .

٣٩/٩ و

---

(٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل : « لأن له » .

(٩) فى ب : « للجناية » .

(١٠) سقط من : ب .

السابعة ، قَطع من المَنْكِبِ ، فالواجبُ القِصاصُ ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ ، وإن اختارَ الدِّيَةَ ، فله دِيَةُ اليَدِ ، وحُكومةٌ لما زادَ . الثامنة ، خَلع عَظْم المَنْكِبِ ، ويقال له : مِشْطُ الكَتِفِ[11] ، فيَرْجِعُ فيه إلى اثْنَيْنِ من ثِقَاتِ أَهْلِ الخبرةِ ، فإن قالوا : يُمْكِنُ الاسْتِيفاءُ من غيرِ أن تَصِيرَ جائِفةً[12] . اسْتَوْفَى ، وإلَّا صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ . وفى جواز الاسْتِيفاءِ من المَرْفِقِ أو ما دُونَه مثلُ ما ذكَرْنا فى نظائِرِه . ومثلُ هذه المسائل فى الرِّجْلِ ، فالسَّاقُ[13] كالذِّرَاعِ ، والفَخِذُ كالعَضُدِ ، والوَرِكُ كعَظْمِ الكَتِفِ ، والقَدَمُ كالكَفِّ .

١٤٤٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ فِى المَأْمُومَةِ ، وَلَا فِى الْجائِفَةِ قِصَاصٌ)

المَأْمُومةُ : شِجَاجُ الرأسِ ، وهى التى تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وتُسَمَّى تلك الْجلدةُ أُمَّ الدِّماغِ ؛ لأنَّها تَجْمَعُه ، فالشَّجَّةُ الواصِلةُ إليها تُسَمَّى مَأْمُومةً وآمَّةً ، لوُصُولِها إلى أُمِّ الدِّمَاغِ[1] . والجائِفةُ فى البَدَنِ ، وهى التى تَصِلُ إلى الجَوْفِ . وليس فيهما[2] قِصاصٌ عندَ أحدٍ من أهلِ العلمِ نَعْلَمُه ، إلَّا ما رُوِى عن ابنِ الزُّبَيْرِ أنه قَصَّ[3] من المَأْمُومةِ ، فأنْكَرَ الناسُ عليه ، وقالوا : ما سَمِعْنا أحدًا قَصَّ[4] منها قبلَ ابنِ الزُّبَيْرِ[5] . وممَّن لم يَرَ فى ذلك قِصاصًا مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا قِصاصَ فى المأْمومةِ[6] . وقالَه مَكْحُولٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ . وقال عَطاءٌ ،

---

(١١) فى م : « الكف » . خطأ .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى م : « والساق » .
(١) فى ب زيادة : « لأنها تجمعه كالشجة الواصلة » . وهو تكرار لما سبق .
(٢) فى ب ، م : « فيها » .
(٣) فى ب : « اقتص » .
(٤) فى الأصل : « أقص » .
(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما لا يستقاد ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٥٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٥٧ .
(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٥/٩.

والنَّخَعِىُّ : لا قِصاصَ فى الجائفةِ . ورَوَى بُن ماجَه ، فى « سُنَنِه »[7] ، عن العباسِ بن عبدِ المُطَّلِبِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَوَدَ فِى الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِى الْجَائِفَةِ ، ولا فى المُنَقِّلَةِ[8] » . ولأنَّهما جُرْحانِ لا تُؤْمَنُ الزِّيادةُ فيهما ، فلم يَجِبْ فيهما[9] قِصاصٌ ، ككَسْرِ العِظَامِ .

فصل : وليس فى شىءٍ من شِجَاجِ الرَّأْسِ قِصاصٌ سِوَى المُوضِحةِ ، سواءٌ[10] فى ذلك ما دون المُوضِحَةِ ، كالحارِصَةِ ، والبَازِلَةِ ، والباضِعَةِ ، والمُتَلاحِمَةِ ، والسِّمْحاقِ ، وما فَوْقَها ، وهى الهاشِمةُ والمُنَقِّلَةُ والآمَّةُ[11] . / وبهذا قال الشافعىُّ . فأمَّا ما فوقَ المُوضِحَةِ ، فلا نَعْلَمُ أحدًا أَوْجَبَ فيها القِصاصَ ، إلَّا ما رُوِىَ عن ابن الزُّبَيْرِ ، أنَّه أقادَ من المُنَقِّلَةِ ، وليس بثابتٍ عنه . وممَّن قال به ؛ عَطاءٌ ، وقَتادةُ ، وابْنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المنذرِ : لا أعلمُ أحَدًا خالَفَ ذلك . ولأنَّهما جِراحَتانِ لا تُؤْمَنُ الزِّيادةُ فيهما ، أشْبَهَا المَأْمُومةَ والجائِفَةَ . وأمَّا ما دُونَ المُوضِحَةِ ، فقد رُوِىَ عن مالكٍ وأصْحابِ الرَّأْىِ ، أنَّ القِصاصَ يَجِبُ فى الدَّامِيَةِ والباضِعَةِ والسِّمْحاقِ . ولَنا ، أنَّها جِراحةٌ لا تَنْتَهِى إلى عَظْمٍ ، فلم يَجِبْ فيها قِصاصٌ ، كالمَأْمُومةِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ فيها الزِّيادةُ ، فأشْبَهَ كَسْرَ العِظامِ ، وبيانُ ذلك ، أنَّه إن اقْتَصَّ من غيرِ تَقْدِيرٍ ، أفْضَى إلى أن يَأْخُذَ أكْثَرَ من حَقِّه ، وإن اعْتَبَرَ مِقْدارَ العُمْقِ ، أفْضَى إلى أن يَقْتَصَّ من الباضِعَةِ والسِّمْحاقِ مُوضِحةً ، ومن الباضِعَةِ سِمْحاقًا ؛ لأنَّه قد يكون لَحْمُ المَشْجُوجِ كثيرًا ، بحيثُ يكونُ عُمْقُ باضِعَتِه [12] كعُمْقِ مُوضحَةِ الشَّاجِّ [12] ، أو سِمْحاقِه ، ولأنَّنا لم نُعتبِرْ فى المُوضِحَةِ قَدْرَ عُمْقِها ، فكذلك فى غيرِها . وبهذا قال الحَسَنُ ، وأبو عُبَيْدٍ .

٣٩/٩ ظ

---

(٧) فى : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ .

(٨) فى م : « المنقتلة » .

(٩) فى م : « فيها » .

(١٠) فى م : « وسواء » .

(١١) يأتى تعريف ذلك كله فى باب ديات الجراح .

(١٢ - ١٢) فى الأصل ، ا ، ب : « كعمق موضحة كموضحة الشاج » . وفى م : « كموضحة الشاج » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

فصل : وإن كانت الشَّجَّةُ فوقَ المُوضِحَةِ ، فأَحَبَّ أن يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ، جاز ذلك[١٣] بغيرِ خلافٍ بين أصْحابِنا . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يقْتَصِرُ[١٤] على بعض حَقِّه[١٥] ، ويَقْتَصُّ من مَحَلِّ جنايَتِه ، فإنَّه إنَّما يَضَعُ السِّكِّينَ فى مَوْضِعٍ وضَعَها الجانِى ؛ لأنَّ سِكِّينَ الجانِى وصَلَتْ إلى العَظْمِ ، ثم تجاوَزَتْه ، بخلافِ قاطِعِ السَّاعِدِ ، فإنَّه لم يَضَعْ سِكِّينَه فى الكُوعِ . وهل له أرْشُ ما زاد على المُوضِحَةِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه جُرْحٌ واحدٌ ، فلا يُجْمَعُ فيه بين قِصاصٍ ودِيَةٍ ، كما لو قَطَعَ الشَّلَّاءَ بالصَّحِيحةِ ، وكما فى الأنْفُسِ إذا قُتِلَ الكافِرُ بالمُسْلِمِ ، والعَبْدُ بالحُرِّ . والثانى ، له أرْشُ ما زاد على المُوضِحَةِ ، اختارَه ابنُ حامدٍ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه تعَذَّرَ القِصاصُ فيه ، فانْتَقَلَ إلى البَدَلِ ، كما لو قَطَعَ إصْبَعَيْه ولم يُمْكِنِ الاسْتِيفاءُ إلَّا من واحدةٍ . وفارَقَ الشَّلَّاءَ بالصَّحِيحةِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ ثَمَّ من حيثُ المعنى ، وليست / مُتميِّزَةً ، بخلافِ مسألَتِنا . ٩/٤٠و

١٤٤٤ – مسألة ؛ قال : (**وتُقْطَعُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ**)

أجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الأُذُنَ تُؤْخَذُ بالأُذُنِ ، وذلك لقولِ الله تعالى : ﴿ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ ﴾[١] . ولأنَّها تَنْتَهِى إلى حَدٍّ فاصِلٍ ، فأشْبَهَتِ اليَدَ . وتُؤْخَذُ الكبيرةُ بالصَّغيرةِ ، وتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ السَّمِيعِ [٢]وأُذُنِ الأصَمِّ[٢] ، وتؤخذُ أذنُ الأصَمِّ بكلِّ واحدةٍ منهما ؛ لتَساوِيهما ، فإنَّ ذهابَ السَّمْعِ نَقْصٌ فى الرَّأْسِ ، لأنَّه مَحَلُّه ، وليس بنَقْصٍ فيهما . وتُؤْخَذُ الصَّحِيحةُ بالمَثْقُوبةِ ؛ لأنَّ الثَّقْبَ ليس بعَيْبٍ ، وإنَّما يُفْعَلُ فى العادةِ للقُرْطِ والتَّزَيُّنِ به ، فإن كان الثَّقْبُ فى غير مَحَلِّه ، أو كانت مَخْرُومةً ، أُخِذَتْ

---

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) فى ب : « مقتصر » . وفى م : « يقتص » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢–٢) سقط من : م .

بالصَّحيحةِ ، ولم تُؤْخذ الصَّحِيحةُ بها ؛ لأنَّ الثُّقْبَ إذا انْخَرم صار نَقْصًا فيها ، والثَّقْبُ فى غير محلِّه عَيْبٌ ، ويُخيَّرُ المَجْنِىُّ عليه بين أخْذِ الدِّيَةِ إلَّا قَدْرَ النَّقْصِ ، وبينَ أن يَقْتَصَّ فيما سِوَى المَعِيبِ ويَتْرُكَه من أُذُنِ الجانِى . وفى وُجُوبِ الحكومةِ له فى قَدْرِ النَّقْصِ[3] وَجْهان . وإن قُطِعَتْ بعضُ أُذُنِه ، فله أن يَقْتَصَّ من أُذُنِ الجانِى [4] بقَدْرِ ما قُطِعَ مِن أُذُنِه[4] ، ويُقَدَّرُ[5] ذلك بالأجْزاءِ ، فيُؤْخَذُ النِّصْفُ بالنِّصْفِ ، والثلثُ بالثلثِ ، وعلى حِسابِ ذلك . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : لا يُجْزِئُ القِصاصُ فى البَعْضِ ؛ لأنَّه لا يَنْتَهِى إلى حَدٍّ . ولَنا ، أنَّه يُمْكِنُ تَقْدِيرُ المَقْطُوعِ ، وليس فيها كَسْرُ عَظْمٍ ، فجَرَى القِصاصُ فى بعضِها[6] ، كالذكرِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكروه[7] .

فصل : وتُؤْخَذُ الأُذُنُ المُسْتَحْشِفَةُ[8] بالصَّحِيحةِ . وهل تُؤْخَذُ الصَّحِيحةُ بها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّها ناقِصةٌ مَعِيبةٌ ، فلم تُؤْخَذْ بها الصَّحِيحةُ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ وسائرِ الأعْضاءِ . والثانى ، تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّ المَقْصودَ منها[9] جَمْعُ الصَّوْتِ ، وحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، والجمالُ ، وهذا يَحْصُلُ بها كحُصُولِه بالصَّحِيحةِ ، بخلافِ سائرِ الأعْضاءِ .

فصل : وإن قَطَعَ أُذُنَه فأَبَانَها ، فألْصَقَها صاحِبُها فالْتَصَقَتْ وثَبَتَتْ ، فقال القاضى : يَجِبُ القِصاصُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّه وَجَبَ بالإِبانةِ ، وقد وُجِدَتِ الإِبانةُ . وقال أبو بكر : لا قِصاصَ فيها . وهو قولُ / مالكٍ ؛ لأنَّها لم تَبِنْ على الدَّوامِ ، فلم يَسْتَحِقَّ إبانةَ أُذُنِ الجانِى دَوَامًا . وإن سَقَطَتْ بعدَ ذلك قريبًا أو بعيدًا ، فله القِصاصُ ، ويَرُدُّ ما أخَذَ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، إذا لم تَسْقُطْ : له دِيَةُ

٩/٤٠ظ

(٣) فى م : « الثقب » .
(٤ – ٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « وتقدير » .
(٦) فى الأصل : « بعض » .
(٧) فى الأصل ، م : « ذكره » .
(٨) استحشفت الأذن : يبست وتقلصت .
(٩) سقط من : الأصل .

الأُذُنِ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . وكذلك قولُ الأوَّلِين إذا اخْتارَ الدِّيَةَ . وقال مالكٌ : لا عَقْلَ لها إذا عادَتْ مَكانَها ، فأمَّا إن قَطَعَ بعضَ أُذُنِه فالْتَصَقَ ، فله أَرْشُ الجُرْحِ ، ولا قِصاصَ فيه . وإن قَطَعَ أُذُنَ إنسانٍ ، فاسْتَوْفَى منه ، فأَلْصَقَ الجانِى أُذُنَه فالْتَصَقَتْ ، وطَلَبَ المَجْنِىُّ عليه إبانَتَها ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ الإبانةَ قد حَصَلَتْ ، والقِصاصُ قد اسْتُوفِىَ ، فلم يَبْقَ له قِبَلَه حَقٌّ . فأمَّا إن كان المَجْنِىُّ عليه لم يَقْطَعْ جَمِيعَ الأُذُنِ ، إنَّما قَطَعَ بعضَها فالْتَصَقَ ، كان للمَجْنِىِّ عليه قَطْعُ جَمِيعِها ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ إبانةَ جَمِيعِها ، ولم يكُنْ(١٠) إبانةٌ . والحكمُ فى السِّنِّ كالحُكْمِ فى الأُذُنِ .

فصل : ومَنْ أَلْصَقَ أُذُنَه بعدَ إبانَتِها ، أو سِنَّهُ ، فهل تَلْزَمُه إبانَتُها ؟ فيه وَجْهان ، مَبْنِيَّانِ على الرِّوايتَيْنِ ، فيما بانَ من الآدَمِىِّ ، هل هو نَجِسٌ أو طاهِرٌ ؟ إن قُلْنا : هو نَجِسٌ . لَزِمَتْه إزالَتُها ،(١١) ما لم يَخَفِ الضَّرَرَ بإزالَتِها ، كما لو جَبَرَ عَظْمَه بعَظْمٍ نَجِسٍ . وإن قُلْنا بطَهارَتِها . لم تَلْزَمْه إزالَتُها(١١) . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ عَطاءِ بن أبى رباحٍ ، وعَطاءٍ الخُراسانىِّ ، وهو الصحيحُ ؛ لأنَّه جُزْءُ آدَمِىٍّ طاهِرٍ فى حياتِه ومَوْتِه ، فكان طاهِرًا كحالةِ اتِّصالِه ، فأمَّا إن قَطَعَ بعضَ أُذُنِه فالْتَصَقَتْ(١٢) ، لم تَلْزَمْه إبانَتُها ؛ لأنَّها طاهِرَةٌ على الرِّوايتَيْن جَميعًا ، لأنَّها لم تَصِرْ مَيْتَةً ، لعَدَمِ إبانتِها . ولا قِصاصَ فيها . قالَه القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ المُماثَلةُ فى المَقْطُوعِ منها .

١٤٤٥ – مسألة ؛ قال : (**وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ**)

وأَجْمَعُوا على جَرَيانِ القِصاصِ فى الأَنْفِ أيضًا ؛ للآيةِ والمَعْنَى . ويُؤْخَذُ الكبيرُ بالصَّغيرِ ، والأَقْنَى(١) بالأَفْطَسِ ، وأَنْفُ الأَشَمِّ بأَنْفِ الأَخْشَمِ الذى لا يَشُمُّ ؛ لأنَّ ذلك لِعِلَّةٍ فى الدِّمَاغِ والأَنْفُ صَحِيحٌ . كما تُؤْخَذُ أذنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأَصَمِّ . وإن كان

---

(١٠) فى ب زيادة : « له » .

(١١ – ١١) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٢) فى م : « فالتصق » .

(١) القنا فى الأنف : ارتفاع أعلاه واحديداب وسطه وسبوغ طرفه أو نتوء وسط القصبة وضيق المنخرين .

بأنْفِه جُذَامٌ ، أخِذَ به الأنْفُ الصَّحِيحُ ، ما لم يَسْقُطْ منه شيءٌ ؛ لأنَّ ذلك مَرَضٌ ، فإن سَقَطَ منه شيءٌ ، لم يَقْطَعْ به الصَّحِيحَ ، / إلَّا أن يكونَ من أحدِ جانِبَيْه . فيأْخُذَ من الصحيحِ مثلَ ما بَقِىَ منه ، أو يأْخُذَ أرْشَ ذلك . والذى يَجبُ فيه القِصاصُ أو الدِّيةُ هو المارِنُ ، وهو مالَانَ منه ، دُونَ قَصَبَةِ الأنْفِ ؛ لأنَّ ذلك حَدٌّ يَنْتَهِى إليه ، فهو كاليَدِ ، يَجبُ القِصاصُ فيما انْتَهَى إلى الكُوعِ . وإن قَطَعَ الأنْفَ كلَّه مع القَصَبَةِ ، فعليه القِصاصُ فى المارِنِ ، وحُكومةٌ للقَصَبَةِ . هذا قولُ ابن حامدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه لا يَجبُ مع القِصاصِ حكومةٌ ؛ كَيْلا يَجْتَمِعَ[2] فى عُضْوٍ واحدٍ[3] قِصاصٌ ودِيَةٌ . وقياسُ قولِ أبى بكرٍ ، أنَّه لا يجبُ القِصاصُ هٰهُنا ؛ لأنَّه يَضَعُ الحَدِيدَةَ فى غيرِ الموضعِ الذى وَضَعَها الجانِى فيه ، فلم يَمْلِكْ ذلك ، كقولِه فى مَن قَطَعَ اليَدَ من نِصْفِ الذراعِ أو الكَفِّ . وذكر القاضى هٰهُنا كقولِ أبى بكرٍ ، وفى نظائِرِه مثلَ قولِ ابنِ حامدٍ ، ولا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مع التَّساوِى . وإن قَطَعَ بعضَ الأنْفِ ، قُدِّرَ بالأجْزاءِ ، وأُخِذَ منه بقَدْرِ ذلك ، كقَوْلنا فى الأُذُنِ ، ولا يُؤْخَذُ بالمساحةِ ، لئلَّا يُفْضِىَ إلى قَطْعِ جَمِيعِ أنْفِ الجانِى لصِغَرِه ببعضِ أنْفِ المَجْنِىِّ عليه لكِبَرِه ، ويُؤْخَذُ المَنْخِرُ الأيْمَنُ بالأيْمَنِ ، والأيْسَرُ بالأيْسَرِ ، ولا يُؤْخَذُ أيْمَنُ بأيْسَرَ ، ولا أيْسَرُ بأيْمَنَ ، ويُؤْخَذُ الحاجِزُ بالحاجِزِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ القِصاصُ فيه ، لِانْتهائِه إلى حَدٍّ .

٩/٤١ و

١٤٤٦ – مسألة ؛ قال : (والذَّكَرُ بالذَّكَرِ)

لا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خلافًا فى أن القِصاصَ يَجْرِى فى الذَّكَرِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . ولأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِى إليه ، ويُمْكِنُ القِصاصُ فيه من غيرِ حَيْفٍ ، فوَجَبَ فيه القِصاصُ ، كالأنْفِ . ويَسْتَوِى فى ذلك ذَكَرُ الصغيرِ والكبيرِ ،

---

(٢) فى الأصل ، ب : « يجمع » .

(٣) فى ب زيادة : « بين » .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

والشيخ والشابّ ، والذَّكَرُ الكبيرُ والصغيرُ ، والصحيحُ والمريضُ ؛ لأنَّ ما وَجَبَ فيه القِصاصُ من الأطْرافِ لم يَخْتَلِفْ بهذه المعانى ، كذلك الذكرُ . ويُؤْخَذُ كلُّ واحدٍ من المَخْتُونِ والأَغْلَفِ بصاحِبه ؛ لأنَّ الغُلْفةَ زِيادةٌ تَسْتَحِقُّ إزالَتها ، فهى كالمَعْدُومةِ . وأمَّا ذكرُ الخَصِىِّ والعِنِّينِ ، فذَكَرَ الشَّرِيفُ أنَّ غيرَهما لا يُؤْخَذُ بهما . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه لا مَنْفَعةَ فيهما ، لأنَّ العِنِّينَ لا يَطَأُ ولا يُنْزِلُ ، والخَصِىُّ لا يُولَدُ له ولا يُنْزِلُ ، ولا يكادُ / يَقْدِرُ على الوَطْءِ ، فهما كالأشَلِّ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ناقِصٌ ، فلا يُؤْخَذُ به الكامِلُ ، كاليَدِ الناقصةِ بالكاملةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُؤْخَذُ غيرُهما بهما ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما عُضْوانِ صحيحانِ ، يَنْقَبِضان[2] ويَنْبَسِطَانِ ، فيُؤْخَذُ بهما غيرُهما ، كذَكَرِ الفَحْلِ غيرِ العِنِّينِ ، وإنَّما عَدَمُ الإنْزالِ لذَهابِ الخُصْيَةِ ، والعُنَّةُ لعِلَّةٍ فى الظَّهْرِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك[3] من القِصاصِ بهما ، كأُذُنِ الأصَمِّ وأنفِ الأخْشَمِ . وقال القاضى : لا يُؤْخَذُ ذكرُ الفَحْلِ بالخَصِىِّ ؛ لتَحَقُّقِ نَقْصِه ، والإِيَاسِ من بُرْئِه . وفى أخْذِه بذَكَرِ العِنِّينِ وَجْهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ به غيرُه ؛ لأنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ من زَوَالِ عُنَّتِه ، ولذلك يُؤَجَّلُ سَنةً ، بخِلافِ الخَصِىِّ[4] . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ [5]فإنَّه إذا[5] تَرَدَّدَتِ الحالُ بين كَوْنِه مُساوِيًا للآخرِ وعَدَمِه ، لم يَجِبِ القِصاصُ ، لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه ، فلا يجبُ بالشَّكِّ ، سِيَّما وقد حَكَمْنا بانْتِفاءِ التَّساوِى ، لِقيامِ الدليلِ على عُنَّتِه ، وثُبوتِ عَيْبِه . ويُؤْخَذُ كلُّ واحدٍ من الخَصِىِّ والعِنِّينِ بمثلِه ؛ لتَساوِيهما ، كما يُؤْخَذُ العَبْدُ بالعبدِ ، والذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ .

٩/٤١ظ

فصل : ويُؤْخَذُ بعضُه ببَعْضِه[6] ، ويُعْتَبَرُ ذلك بالأجْزاءِ دُونَ المِساحةِ ، فيُؤْخَذُ

---

(٢) فى م : « ينقصان » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، ب : « الخصا » .

(٥ – ٥) فى م : « فإذا » .

(٦) فى ب : « ببعض » .

النِّصْفُ بالنِّصْفِ ، والرُّبعُ بالرُّبعِ ، وما زاد أو نَقَصَ فبحسابِ[7] ذلك ، على ما ذكَرْناه فى الأَنْفِ والأُذُنِ .

١٤٤٧ – مسألة ؛ قال : (والْأُنْثَيَانِ بِالْأُنْثَيَيْنِ)

ويَجرِى القِصاصُ فى الأُنْثَيَيْنِ ؛ لما ذكَرْنا من النَّصِّ والمعنى . ولا[1] نعلمُ فيه خلافًا ، فإن قَطَعَ إحداهُما ، وقال أهلُ الخِبْرةِ ، إنَّه مُمْكِنٌ أَخْذُها مع سلامةِ الأُخْرَى . جاز . فإن قالوا : لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الأُخْرَى . لم تُؤْخَذْ خَشْيةَ الحَيْفِ ، ويكون فيها نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن أُمِنَ تَلَفُ الأُخْرَى ، أُخِذَتِ اليُمْنَى باليُمْنَى ، واليُسْرَى باليُسْرَى ؛ لما ذكَرْناه فى غيرِهما .

فصل : وفى القِصاصِ فى شَفْرَىِ المرأةِ وَجْهان ؛ أحدهما[2] ، لا قِصاصَ فيهما ؛ لأنَّه لَحْمٌ لا مَفصِلَ له يَنْتَهِى إليه ، فلم يَجِبْ فيه قِصاصٌ ، كلَحْمِ الفَخِذَيْنِ . هذا قولُ القاضِى . والثانى ، فيهما / القِصاصُ ؛ لأنَّ انْتهاءَهُما معروفٌ ، فأشْبَها الشَّفَتَيْنِ وجَفْنَيِ العَيْنَيْنِ[3] . وهذا قولُ أبى الخَطَّابِ . ولأصحابِ الشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْن . ٤٢/٩ و

فصل : إن قطَعَ ذكَرَ خُنثَى مُشْكِلٍ ، أو أُنْثَيَيْه ، أو شَفْرَيْه ، فاختارَ القِصاصَ ، لم يكُنْ له قِصاصٌ فى الحالِ ، ويَقِفُ الأمرُ حتى يتَبَيَّنَ حالُه ؛ لأنَّنا لا نعلمُ أنَّ المَقْطوعَ عُضْوٌ أصْلِىٌّ . وإن اختارَ الدِّيَةَ ، وكان يُرْجَى انْكِشافُ حالِه ، أَعْطَيْناه اليَقِينَ ، فيكونُ له حكومةٌ فى المَقْطوعِ . وإن كان قد قطَعَ جَمِيعَها ، فله دِيَةُ امرأةٍ فى الشَّفْرَيْنِ ، وحُكومةٌ فى الذَّكَرِ والأُنْثَيينِ . وإن يُئِسَ من انْكِشافِ حالِه ، أُعْطِىَ نِصْفَ دِيَةِ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ ، ونِصفَ دِيَةِ الشَّفْرَيْنِ ، وحُكومةً فى نِصْفِ ذلك كلِّه .

---

(٧) فى م : « فبحسب » .

(١) سقطت الواو من : م .

(٢) فى م : « وأحدهما » .

(٣) فى م : « العين » .

فصل : يجبُ القِصاصُ فى الأَلْيَتَيْنِ الناتِئَتَيْنِ بينَ الفَخِذَيْنِ والظَّهْرِ بجانِبَى الدُّبَرِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال المُزَنِىُّ : لا قِصاصَ فيهما ؛ لأنَّهما لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بلَحْمٍ ، فأشْبَهَ لحمَ الفَخِذِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[٤] . ولأنَّ لهما حَدًّا ينْتَهِيان إليه ، فَجَرَى القصاصُ فيهما ، كالذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ .

١٤٤٨ – مسألة ؛ قال : (**وتُقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ**)

أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على القِصاصِ فى العَيْنِ ، وممَّن بَلَغَنا قولُه فى ذلك مَسْرُوقٌ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . والأصلُ فيه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾[١] . ولأنَّها تَنْتَهِى إلى مَفْصِلٍ ، فَجَرَى القِصاصُ فيها كالْيَدِ . وتُؤْخَذُ عينُ الشابِّ بعَيْنِ الشَّيْخِ[٢] المريضةِ ، وعينُ الكبيرِ بعَيْنِ الصَّغيرِ والأَعْمَشِ ، ولا تُؤْخَذُ صَحِيحةٌ بقائمةٍ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ أكثرَ من حَقِّه .

فصل : فإن قَلَعَ عَيْنَه بإصْبَعِه ، لم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ بإصْبَعِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ المُماثلةُ فيه . وإن لَطَمَهُ فذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ، لم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ منه[٣] باللَّطْمةِ ؛ لأنَّ المُماثلةَ فيها غيرُ مُمْكِنةٍ ، ولهذا لو انْفَرَدَتْ من إذْهابِ الضَّوْءِ ، لم يَجِبْ فيها قِصاصٌ ، ويجبُ القِصاصُ / فى البَصَرِ[٤] ، فيُعالَجُ بما يَذْهَبُ ببَصَرِه من غيرِ أن يَقْلَعَ عَيْنَه ، كما رَوَى يحيى ابن جَعْدَةَ ، أنَّ أعْرابِيًّا قَدِمَ بحَلُوبةٍ[٥] له إلى الْمَدِينةِ ، فساوَمَهُ فيها مَوْلًى لعثمانَ بن عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فنازَعَه ، فلَطَمَه ، ففَقَأَ عَيْنَه ، فقال له عثمانُ : هل لكَ أن

٩/٤٢ ظ

---

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) فى م : « الكبير » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) فى ب : « البصير » .

(٥) فى الأصل : « بحكومة » .

أُضَعِّفَ لك الدِّيَةَ ، وتَعْفُوَ عنه ؟ فأَبَى ، فرَفَعَهُما إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فدَعَا علىٌّ بمِرآةٍ فأَحْماها ، ثم وَضَعَ القُطْنَ على عَيْنِه الأُخْرَى ، ثم أخذَ المرآةَ بكَلْبَتَيْنِ ، فأَدْناها من عَيْنِه حتى سالَ إنسانُ عَيْنِه . وإن وَضَعَ فيها كافورًا يَذْهَبُ بضَوْئِها من غيرِ أن يَجْنِىَ على الحَدَقَةِ ، جاز . وإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالجنايةِ على العُضْوِ ، سَقَطَ القِصاصُ ؛ لتَعَذُّرِ المُماثلةِ . وذكر القاضى أنَّه يَقْتَصُّ منه باللَّطْمةِ ، فيَلْطِمُه المَجْنِىُّ عليه مثلَ لَطْمَتِه ، فإن ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ، وإلَّا كان له أن يُذْهِبَه بما ذكَرْنا . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ اللَّطْمَةَ لا يُقْتَصُّ منها مُنْفَرِدةً ، فلا يُقْتَصُّ منها إذا سَرَتْ إلى العَيْنِ ، كالشَّجَّةِ إذا[6] كانت دُونَ المُوضِحَةِ ، ولأنَّ اللَّطْمَةَ إذا لم تكُنْ فى العَيْنِ ، لا يُقْتَصُّ منها بمِثْلِها مع الأَمْنِ من إفْسادِ العُضْوِ ، ففى[7] العينِ مع[8] خَوْفِ ذلك أَوْلَى ، ولأنَّه قِصاصٌ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فلم يَجُزْ بغيرِ الآلةِ المُعَدَّةِ له[9] ، كالمُوضِحَةِ . وقال القاضى : لا[10] يجبُ القِصاصُ ، إلَّا أن تكونَ اللَّطمةُ تَذْهَبُ بذلك غالِبًا ، فإن كانت لا تَذْهَبُ به غالبًا فذَهَبَ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ لا قِصاصَ فيه . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه فِعْلٌ لا يُفْضِى إلى الفَواتِ غالبًا ، فلم يَجِبْ به القِصاصُ ، كشِبْهِ العَمْدِ فى النَّفْسِ . وقال أبو بكرٍ : يجبُ القِصاصُ بكلِّ حالٍ ؛ لعمومِ قوله : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ . ولأنَّ اللَّطْمَةَ إذا أسالَتْ إنْسانَ العَيْنِ ، كانت بمَنْزِلةِ الجُرْحِ ، ولا يُعْتَبَرُ فى الجُرْحِ الإفْضاءُ إلى التَّلَفِ غالبًا .

فصل : فإن[11] لَطَمَ عَيْنَه ، فذَهَبَ بَصَرُها ، وابْيَضَّتْ ، وشَخَصَتْ ، فإن أَمْكَنَ مُعالجةُ عَيْنِ الجانِى حتى يَذْهَبَ بصرُها وتَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، من غيرِ جِنايةٍ على الحَدَقةِ ،

---

(٦) فى م : « إن » .

(٧) فى م : « فى » .

(٨) فى م : « فمع » .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى م : « فلو » .

فَعَلَ ذلك ، وإن لم يُمْكِنْ إلّا ذهابُ بعضِ ذلك ، مثل ذهابِ[12] البَصَرِ دونَ أن تَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، فعليه حُكومةٌ للذى لم يُمْكِنِ القِصاصُ فيه ، كما لو جَرَحَه[13] هاشِمَةً ، فإنَّه يَقْتَصُّ / مُوضِحَةً ، ويأْخُذُ أَرْشَ باقِى جرْحِه . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا يُسْتَحَقُّ مع القِصاصِ أَرْشٌ . وقال القاضى : إذا اقْتَصَّ منه – يعنى لَطَمَه مثل لَطْمَتِه – فذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ، ولم تَبْيَضَّ ، ولم تَشْخَصْ ، فإن أَمْكَنَ مُعالَجَتُها حتى تَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، من غيرِ ذَهابِ الحَدَقةِ ، فَعَلَه ، وإن تعذَّرَ ذلك ، فلا شيءَ عليه ، كما لو انْدَمَلَتْ مُوضِحَةُ المَجْنِىِّ عليه وَحِشَةً قَبِيحةً ، ومُوضِحةُ الجانِى حَسَنَةً جميلةً ، لم يجب شىءٌ ، كذلك هٰهُنا ، وهذا بَناهُ على أن اللَّطْمةَ حَصَلَ بها القِصاصُ ، كما حَصَلَ بجُرْحِ المُوضِحَةِ ، وقد بَيَّنَّا فَسادَ هذا .

٤٣/٩و

فصل : وإن شَجَّهُ شَجَّةً دون المُوضِحَةِ ، فأَذْهَبَ ضَوْءَ عينِه ، لم يَقْتَصَّ منه مثل شَجَّتِه ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّها لا قِصاصَ فيها إذا لم يَذْهَبْ ضَوْءُ العينِ ، فكذلك إذا ذَهَبَ ، ويُعالِجُ ضَوْءُ العَيْنِ بمثل ما ذكَرْنا فى[14] اللَّطْمةِ . وإن كانت الشَّجَّةُ فوق المُوضِحَةِ ، فله أن يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . وهل له أَرْشُ الزِّيادةِ عليها ؟ فيه وَجْهان . وإن ذَهَبَ ضَوْءُ العَيْنِ ، وإلَّا اسْتَعْمَلَ فيه ما يُزِيلُه من غيرِ أن يَجْنِىَ على الحَدَقةِ . وإن شَجَّه مُوضِحَةً ، فله أن يَقْتَصَّ منها . وحُكْمُ القِصاصِ فى البَصَرِ على ما ذكَرْنا من قبلُ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعىِّ فى القِصاصِ فى البَصَرِ ، فى هذه المواضعِ كلِّها ، فقال بعضُهم : لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه لا يَجِبُ بالسِّرايةِ ، كما لو قَطَعَ إصْبَعَه ، فسَرَى القَطْعُ إلى التى تَلِيها ، فأذْهَبَها عندهم . وقال بعضُهم : يجبُ القِصاصُ هٰهُنا ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّ ضَوْءَ العَيْنِ لا تُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالجِنايةِ ، فيَقْتَصُّ منه بالسِّرايةِ ، كالنَّفسِ ، فيَقْتَصُّ من البَصَرِ بما[15] ذكرنا فيما قبلَ هذا .

---

(١٢) فى م : « أن يذهب » .

(١٣) فى م : « جرح » .

(١٤) فى ب : « من » .

(١٥) فى م : « كما » .

فصل : إذا قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فلا قَوَدَ ، وعليه دِيَةٌ كاملةٌ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، رَضِىَ الله عنهما[16] . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ . وقال الحسنُ والنَّخَعِىُّ : إن شاء اقْتَصَّ وأعْطاه نِصْفَ دِيَةٍ . وقال مالكٌ : إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أخَذَ دِيَةً كاملةً . وقال مَسْرُوقٌ والشَّعْبِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، وابنُ مَعْقِلٍ[17] ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : له القِصاصُ ، ولا شىءَ عليه . وإن عَفَا ، فله نِصْفُ الدِّيةِ ، لقولِ الله تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ . وجَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ فى / العَيْنَينِ الدِّيَةَ[18] . ولأنَّها إحْدَى شَيْئَيْنِ فيهما الدِّيَةُ ، فوَجَبَ القِصاصُ مِمَّن له واحدةٌ ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو قَطَعَ الأَقْطَعُ يَدَ مَنْ له يَدَانِ . ولَنا ، قولُ عمرَ وعثمانَ ، رَضِىَ الله عنهما ، [19]ولم نَعْرِفْ لهما مُخالِفًا[19] فى عَصْرِهما ، ولأنَّه لم يَذْهَبْ بجَمِيعِ[20] بَصَرِه ، فلم يَجُزْ له الاقْتِصاصُ منه بجميعِ بَصَرِه ، كما لو كان ذا عَيْنَيْنِ . وأمَّا إذا قَطَعَ يَدَ الأَقْطَعِ ، فلَنا فيه مَنْعٌ ، ومع التَّسْلِيمِ ، فالفَرْقُ بينهما أنَّ يَدَ الأَقْطَعِ لا تَقُومُ مَقامَ اليَدَيْنِ فى النَّفْعِ الحاصِلِ بهما ، بخلافِ عَيْنِ الأَعْوَرِ ، فإنَّ النفعَ الحاصِلَ بالعَيْنَيْنِ حاصِلٌ بها ، وكلُّ حُكْمٍ يتعلَّقُ بصَحِيحِ العينينِ ، يَثْبُتُ فى الأَعْوَرِ مثلُه ، ولهذا صَحَّ عِتْقُه فى الكَفَّارةِ دُونَ الأَقْطَعِ . فأمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ كامِلةً عليه ، وهو قولُ مالكٍ ، فلأنَّه لمَّا دُفِعَ عنه القِصاصُ مع إمْكانِه لفَضِيلَتِه ، ضُوعِفَتِ الدِّيَةُ عليه ، كالمُسْلِمِ إذا قَتَلَ ذِمِّيًّا عَمْدًا . ولو قَلَعَ الأَعْورُ إحْدَى عَيْنَي الصَّحِيحِ خطأً ، لم يَلْزَمْه إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، بغيرِ اخْتلافٍ ؛ لعَدَمِ المعنى المُقْتَضِى لتَضْعِيفِ الدِّيَةِ .

٩/٤٣ ظ

---

(١٦) أخرجه عن عمر وعثمان عبد الرزاق ، فى : باب الأعور يصيب عين الإنسان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٣٠ ، ٣٣١ . وأخرجه عن عثمان ، البيهقى ، فى : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٩٤ .

(١٧) فى النسخ : « مغفل » . وتقدم فى : ٣/ ٢٦١ .

(١٨) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول واختلاف الناقلين له ، من كتاب القسامة المجتبى ٨/ ٥٢ . والدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٣ .

(١٩ - ١٩) فى الأصل : « يعرف لهما مخالف » .

(٢٠) فى ب : « جميع » .

فصل : ولو قَلَعَ الأعْوَرُ عَيْنَ مثلِه ، ففيه القِصاصُ ، بغيرِ خلافٍ ؛ لِتَساوِيهما من كلِّ وَجْهٍ ، إذا كانت العَيْنُ مثلَ العينِ ، فى كونِها يَمِينًا أو يَسارًا . وإن عَفَا إلى الدِّيَةِ ، فله جَمِيعُها ، وكذلك إن قَلَعَها خطأً ، أو عَفَا بعضُ مُسْتَحِقِّى القِصاصِ ؛ لأنَّه ذَهَبَ بجميعِ بَصَرِه ، فأشْبَهَ ما لو قَلَعَ عَيْنَىْ صَحِيحٍ .

فصل : وإن قَلَعَ الأعورُ عَيْنَىْ صحيحٍ ، فقال القاضى : هو مُخَيَّرٌ ، إن شاء اقْتَصَّ ولا شىءَ له سِوَى ذلك ؛ لأنَّه قد أخَذَ جَمِيعَ بَصَرِهِ [21] بجميعِ بَصَرِهِ [21] ، فإن اختارَ الدِّيَةَ ، فله دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لقَوْلِ النَّبِى ﷺ : « وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » . ولأنَّه [22] لم يتعذَّرِ القِصاصُ ، فلم تَتضاعَفِ الدِّيَةُ ، كما لو قَطَعَ الأشَلُّ يَدَ صَحِيحٍ ، أو كان رأسُ الشاجِّ أصْغَرَ ، أو يَدُ القاطعِ أنْقَصَ . وقال القاضى : يَقْتَضِى الفِقْهُ أن يَلْزَمَه دِيَتَانِ ، إحداهما للعَيْنِ التى تُقابِلُ عَيْنَه ، والدِّيَةُ الثانية لأجْلِ العَيْنِ النَّاتِئَةِ ؛ لأنَّها عَيْنُ أعْوَرَ . والصَّحِيحُ ما قُلْنا ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وأشَدُّ مُوافَقَةً للنُّصُوصِ ، وأصَحُّ فى المَعْنَى .

٩/٤٤ و / **فصل** : وإن قَلَعَ صحيحُ العَيْنَيْنِ عَيْنَ أعْوَرَ ، فله القِصاصُ من مِثْلِها ، ويأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه ذَهَبَ بجميعِ بَصَرِه ، وأذْهَبَ الضَّوْءَ الذى بَدَلُه دِيَةٌ كاملةٌ ، وقد تعَذَّرَ اسْتِيفاءُ جميعِ الضَّوْءِ ، إذْ لا يُمْكِنُ أخْذُ عَيْنَيْنِ بعَيْنٍ واحدةٍ ، ولا أخْذُ يَمِينٍ بيُسْرَى ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ ببَدَلِ نِصْفِ الضَّوْءِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس له إلَّا القِصاصُ من غيرِ زِيادةٍ ، أو العَفْوُ إلى [23] الدِّيَةِ ، كما لو قَطَعَ الأشَلُّ يَدًا صحيحةً ، ولأنَّ الزيادةَ هٰهُنا غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، فلم يكُنْ لها بَدَلٌ ، كزِيادةِ الصَّحِيحةِ على الشَّلَّاءِ ، هذا مع عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ .

(٢١ – ٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) فى م : « لأنه » .

(٢٣) فى الأصل ، م : « على » .

فصل : وإن قَطَعَ الأَقْطَعُ يَدَ مَنْ له يَدَانِ ، فعليه القِصاصُ . وإن قُطِعَتْ رِجْلُ الأَقْطَعِ أو يَدُه ، فله القِصاصُ أو نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ يَدَ الأَقْطَعِ لا تقومُ مَقامَ يَدَيْه فى الانْتِفاعِ والبَطْشِ ، ولا يُجْزِئُ فى العِتْقِ عن الكَفَّارَةِ ، بخلافِ عَيْنِ الأَعْوَرِ ، فإنَّها تقومُ مَقامَ عَيْنَيْه جميعا . وقال القاضى : إن كانت المَقْطُوعةُ أوَّلًا قُطِعَتْ ظُلْمًا أو قِصاصًا ، ففى الباقيةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، رِوايةً واحدةً ، وإن كانت الأُولَى قُطِعَتْ فى سَبِيلِ اللهِ ، ففى الثانية رِوايتَان ؛ إحداهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ، والثانية دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّه عَطَّلَ مَنافِعَه من العُضْوَيْنِ جملةً ، وأمَّا إن قَطَعَ الأقطعُ يَدَ مَنْ ليس بأَقْطَعَ ، فإن قُلْنا : إنَّ فى يَدِ الأَقْطَعِ دِيَةً كاملةً . فلا قِصاصَ . وإن قُلْنا : لا تَكْمُلُ فيها الدِّيَةُ . فالقِصاصُ واجبٌ فيها . واللائقُ بالفِقْهِ ما ذَكَرْناه أوَّلًا ، والتَّعْليلُ بتَفْوِيتِ مَنْفَعةِ العُضْوَيْنِ يَنْتَقِضُ بما إذا قُطِعَتِ الأُولَى قِصاصًا ، والقياسُ على عَيْنِ الأَعْوَرِ غيرُ صحيحٍ ؛ لما بينهما من الفَرْقِ . فأمَّا إن قُطِعَتْ أُذُنُ مَنْ قد[24] قُطِعَتْ إحْدَى أُذُنَيْه ، فليس له إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، روايةً واحدةً . وإن قَطَعَ هو أُذُنَ ذِى أُذُنَيْنِ ، وَجَبَ عليه القِصاصُ ، بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه ، لا فى المَذْهَبِ ولا فى غيرِه ؛ لأنَّ نَفْعَ كلِّ أُذُنٍ لا يَتَعلَّقُ بالأُخْرَى .

فصل : ويُؤْخَذُ الجَفْنُ بالجَفْنِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[25] . ولأنَّه يُمْكِنُ القِصاصُ فيه ، لانْتِهائِه إلى مَفْصِلٍ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . / ويُؤْخَذُ جَفْنُ البَصِيرِ بجَفْنِ البَصِيرِ والضَّرِيرِ ، وجَفْنُ الضَّرِيرِ بكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّهما تَساوَيَا فى السَّلامةِ من النَّقْصِ ، وعَدَمُ البَصَرِ نَقْصٌ فى غيرِه ، لا[26] يَمْنَعُ أَخْذَ أَحَدِهما بالآخرِ ، كالأُذُنِ إذا عُدِمَ السَّمْعُ منها .

٩/٤٤ ظ

١٤٤٩ ــ مسألة ؛ قال : (والسِّنُّ بالسِّنِّ)

---

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥) سورة المائدة ٤٥ .

(٢٦) فى م : « لأنه » .

أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على القِصاصِ فى السِّنِّ ؛ للآيةِ وحَدِيثِ الرُّبَيِّعِ[1] ، ولأنَّ القِصاصَ فيها مُمْكِنٌ ، لأنَّها مَحْدُودةٌ فى نَفْسِها ، فوَجَبَ فيها القِصاصُ كالعَيْنِ . وتُؤْخَذُ الصَّحيحةُ بالصَّحيحةِ ، وتُؤْخَذُ المَكْسُورةُ بالصَّحيحةِ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ بعضَ حَقِّه ، وهل يأخذُ مع القِصاصِ أَرْشَ الباقِى ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرْناهما فيما مَضَى .

فصل : ولا يُقْتَصُّ إلَّا من سِنِّ مَنْ أثْغَرَ ، أى سَقَطَتْ رَوَاضِعُه ، ثم نَبَتَتْ . يقال لمن سَقَطَتْ رواضِعُه : ثُغِرَ ، فهو مَثْغُورٌ . فإذا نَبَتَتْ قِيلَ : أثْغَرَ . لُغَتان . وإن قُلِعَ سِنُّ مَنْ لم يُثْغِرْ ، لم يُقْتَصَّ من الجانِى فى الحالِ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّها تَعُودُ بحُكْمِ العادةِ ، فلا يُقْتَصُّ منها كالشَّعْرِ ، ثم إن عادَ بَدَلُ السِّنِّ فى مَحَلِّها مثلُها على صِفَتِها ، فلا شيءَ على الجانِى ، كما لو قلَعَ شَعْرةً ثم نَبَتَتْ . وإن عادَتْ مائلةً عن مَحَلِّها ، أو مُتَغَيِّرةً عن صِفَتِها ، كان عليه حُكومةٌ ؛ لأنَّها لو لم تَعُدْ ضَمِنَ السِّنَّ ، فإذا عادت ناقصةً ضَمِنَ ما نَقَصَ . (2) وإن عادتْ قصيرةً ، ضَمِنَ ما نَقَصَ(2) منها بالحِسابِ ، ففى ثُلُثِها ثُلُثُ دِيَتِها ، وفى رُبْعِها رُبْعُها ، وعلى هذا . وإن عادَتْ والدَّمُ يَسِيلُ ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ بفِعْلِه . وإن مَضَى زَمَنُ عَوْدِها ولم تَعُدْ ، سُئِلَ أهلُ العلمِ بالطِّبِّ ، فإن قالوا : قد يُئِسَ من عَوْدِها . فالمَجْنِىُّ عليه بالخِيارِ بينَ القِصاصِ أو دِيَةِ السِّنِّ . فإن مات المَجْنِىُّ عليه قبلَ الإيَاسِ من عَوْدِها ، فلا قِصاصَ ؛ لأنَّ الاسْتِحْقاقَ له غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، فيكونُ ذلك شُبْهةً فى دَرْئِه ، وتجبُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ القَلْعَ مَوْجودٌ ، والعَوْدَ مشكوكٌ فيه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا مات قبلَ مَجِيءِ وَقْتِ عَوْدِها ، أنْ[3] لا يَجِبَ شيءٌ ؛ لأنَّ العادةَ عَوْدُها ، فأشْبَه ما لو حَلَقَ شَعْرَه فمات قبلَ نَباتِه . / فأمَّا إن قَلَعَ سِنَّ مَنْ قد أثْغَرَ ، وَجَبَ القِصاصُ له فى الحالِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَدَمُ عَوْدِها . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعيِّ . وقال القاضى : يُسْأَلُ أهْلُ الخِبْرةِ ، فإن قالوا : لا تَعُودُ . فله

٩/٤٥ و

---

(1) تقدم فى صفحة ٥٣١ .

(2 – 2) سقط من : م . نقل نظر .

(3) فى ب : « أنه » .

القِصاصُ فى الحالِ ، وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُها . إلى وقتٍ ذكَرُوه ، لم يُقْتَصَّ حتى يَأْتِيَ ذلك الوقتُ . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّها تَحْتَمِلُ العَوْدَ ، فأشْبَهَتْ سنَّ مَنْ لم يُثْغِرْ . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها (٤ إن لم ٤) تَعُدْ بعدُ (٥) ، فلا كَلامَ ، وإن عادَتْ ، لم يَجِبْ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قولَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : لا يَسْقُطُ الأرْشُ ؛ لأنَّ هذه السِّنَّ لا تُسْتَخْلَفُ عادةً ، فإذا عادَتْ كانت هِبَةً مُجَدَّدَةً ، ولذلك لا يُنْتَظَرُ عَوْدُها فى الضَّمانِ . ولَنا ، أنَّها سِنٌّ عادَتْ ، فسَقَطَ الأرْشُ ، كسِنِّ مَنْ لم يُثْغِرْ ، ونُدْرَةُ وُجُودِها لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِها إذا وُجِدَتْ ، فعلَى هذا إن كان أخَذَ الأرْشَ ، رَدَّه ، وإن كان اسْتَوْفَى القِصاصَ ، لم يَجُزْ قَلْعُ هذه قِصاصًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ العُدْوانَ . وإن عادَتْ سِنُّ الْجانِى دُونَ سِنِّ المَجْنِىِّ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُقْلَعُ ؛ لئَلَّا يَأْخُذَ سِنَّيْنِ بسِنٍّ واحدةٍ ، وإنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ والسِّنَّ بالسِّنِّ ﴾(٦) . والثانى ، تُقْلَعُ وإن عادَتْ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّه قَلَعَ سِنَّه وأعْدَمَها ، فكان له إعْدامُ سِنِّه . ولأصحابِ الشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْنِ .

فصل : وإن قَلَعَ سِنًّا ، فاقْتَصَّ منه ، ثم عادت سِنُّ الْمجنِىِّ عليه ، فقَلَعَها الجانى ثانيةً ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ سِنَّ المجْنِىِّ عليه لمَّا عادَتْ ، وَجَبَ للجانِى عليه دِيَةُ سِنِّه ، فلما قَلَعَها ، وَجَبَ (٧ على الجانى ٧) دِيَتُها للمَجْنِىِّ عليه ، فقد وَجَبَ لكلِّ واحدٍ منهما دِيَةُ سِنٍّ ، فيتَقاصَّانِ .

١٤٥٠ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَسَرَ بَعْضَهَا ، بَرَدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِى مِثْلَهُ)

وجملتُه أنَّ القِصاصَ جارٍ فى بعضِ السِّنِّ ؛ لأنَّ الرُّبَيِّعَ كَسَرَتْ سِنَّ جاريةٍ ، فأمَرَ النَّبِىُّ

(٤ – ٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) سورة المائدة ٤٥ .

(٧ – ٧) فى الأصل : « للجانى » .

ﷺ بالقِصاصِ[1] . ولأنَّ ما جَرَى القِصاصُ فى جُمْلَتِه ، جَرَى فى بعضِه إذا أمْكنَ ، كالأُذُنِ ، فيُقَدَّرُ ذلك بالأجْزاءِ ، فيُؤْخَذُ النِّصْفُ بالنِّصْفِ والثُّلُثُ بالثُّلُثِ ، وكلُّ جُزْءٍ بمثلِه ، ولا يُؤْخَذُ ذلك بالمِساحةِ ، كيْلا / يُفْضِىَ إلى أخْذِ جميعِ سِنِّ الجانى ببعضِ سِنِّ المَجْنِىِّ عليه ، ويكونُ القِصاصُ بالمِبْرَدِ ؛ ليُؤْمَنَ أخْذُ الزِّيادةِ ، فإنَّا لو أخَذْناها بالكَسْرِ ، لم نَأْمَنْ أن تَنْصَدِعَ ، أو تَنْقَلِعَ ، أو تَنْكَسِرَ من غيرِ موضِعِ القِصاصِ . ولا يُقْتَصُّ حتى يقولَ أهلُ الخِبْرةِ : إنَّه يُؤْمَنُ انْقِلاعُها ، أو السَّوادُ[2] فيها ؛ لأنَّ تَوَهُّمَ الزِّيادةِ يَمْنَعُ القِصاصَ فى الأعْضاءِ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُه من غيرِ مَفْصِلٍ . فإن قيل : فقد أجَزْتُم القِصاصَ فى الأطْرافِ مع تَوَهُّمِ سِرَايَتِها إلى النَّفْسِ ، فلِمَ مَنَعْتُمْ منه لِتَوَهُّمِ السِّرَايَةِ إلى بعضِ العُضْوِ ؟ قُلْنا : وَهَمُ السِّرَايةِ إلى النَّفْسِ لا سَبِيلَ إلى التَّحَرُّزِ منه ، فلو اعْتَبَرْناه فى المَنْعِ ، لَسَقَطَ القِصاصُ فى الأطْرافِ بالكُلِّيَّةِ ، فسَقَطَ اعْتِبارُه ، وأمَّا[3] السِّرايةُ إلى بعضِ العُضْوِ ، فتارةً نقولُ إنَّما يَمْنَعُ[4] القِصاصَ فيها احتمالُ الزِّيادةِ فى الفِعْلِ ، لا فى السِّرايةِ ، مثل مَنْ يَسْتَوْفِى من[5] بعضِ الذِّراعِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يَفْعَلَ أكثرَ ممَّا فُعِلَ به ، وكذلك من كَسَرَ سِنًّا ولم يَصْدَعْها ، فكَسَرَ المُسْتَوْفِى سِنَّهُ وصَدَعَها ، أو قَلَعَها ، أو كَسَرَ أكثرَ ممَّا كَسَرَ ، فقد زادَ على المِثْلِ ، والقِصاصُ يَعْتَمِدُ المُماثلةَ . وتارةً نقولُ : إنَّ السِّرايةَ فى بعضِ العُضْوِ إنَّما تمْنَعُ[6] إذا كانت ظاهرةً ، ومثل هذا يَمْنَعُ فى النَّفْسِ ، ولهذا مَنَعْناه من الاسْتِيفاءِ بآلةٍ كالَّةٍ ، أو مَسْمُومةٍ ، وفى وَقْتِ إفْراطِ الحَرارةِ أو البُرُودةِ[7] ، تَحَرُّزًا من السِّرايةِ .

فصل : ومَنْ قَلَعَ سِنًّا زائدةً ، وهى التى تَنْبُتُ فَضْلَةً فى غيرِ سَمْتِ الأسْنانِ ، خارِجةً

٩/٤٥ ظ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣١ .

(٢) فى الأصل : « والسوّاد » .

(٣) سقطت الواو من : ب ، م .

(٤) فى م : « منع » .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) فى ب ، م : « منع » .

(٧) فى الأصل : « والبرودة » .

عنها ، إمَّا إلى داخلِ الفَمِ ، وإمَّا إلى الشَّفَةِ ، وكانت[8] للجانى مثلُها فى مَوْضِعِها ، فللمَجْنِيِّ عليه القِصاصُ ، أو أخْذُ حُكومةٍ فى سِنِّه . وإن لم يكُنْ له مثلُها فى مَحلِّها ، فليس للمَجْنِيِّ عليه إلَّا الحُكومةُ . وإن كانت إحْدَى الزَّائِدَتينِ أكبرَ من الأُخْرَى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُؤْخَذُ الكُبْرَى بالصُّغْرَى ؛ لأنَّ الحُكومةَ فيها أكبرُ ، فلا يُقْلَعُ بها ما هو أقَلُّ قيمةً منها . والثانى ، تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّهما سِنَّانِ[9] مُتَساوِيانِ[10] فى الموضعِ ، فتُؤْخَذُ كلُّ واحدةٍ منهما بالأُخْرَى ، كالأصْلِيَّتَيْنِ ، ولأنَّ قولَ الله تعالى : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾[11] . عامٌّ ، فيَدْخُلُ / فيه مَحَلُّ النِّزاعِ . وإن قُلْنا : يَثْبُتُ القِياسُ[12] فى الزَّائدتَيْنِ بالاجْتِهادِ ، فالثابتُ بالاجْتِهادِ مُعْتَبَرٌ بما ثَبَتَ بالنَّصِّ ، واختلافُ القِيمَةِ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، بدليلِ جَرَيانِه بين العَبِيدِ ، وبين الذَّكَرِ والأُنْثَى ، فى النَّفسِ والأطْرافِ ، على أنَّ كِبَرَ السِّنِّ لا يُوجِبُ كَثْرةَ قِيمَتِها ، فإنَّ السِّنَّ الزَّائدةَ نَقْصٌ وعَيْبٌ ، وكثرةُ العيبِ زِيادةٌ فى النَّقْصِ ، لا فى القِيمَةِ ، ولأنَّ كِبَرَ السِّنِّ الأصْلِيَّةِ لا يَزِيدُ قِيمَتَها ، فالزائدةُ كذلك .

٤٦/٩ و

فصل : ويُؤْخَذُ اللِّسانُ باللِّسانِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[11] . ولأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِى إليه ، فاقْتُصَّ منه ، كالعَيْنِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا . ولا يُؤْخَذُ لِسانُ ناطِقٍ بلسانِ أخْرَسَ ؛ لأنَّه أفْضَلُ منه . ويُؤْخَذُ الأخْرَسُ بالنَّاطقِ ؛ لأنَّه بعضُ حَقِّه . ويُؤْخَذُ بعضُ اللِّسانِ ببعضٍ ؛ لأنَّه أمْكَنَ القِصاصُ فى جَمِيعه ، فأمْكَنَ فى بعضِه ، كالسِّنِّ ، ويُقَدَّرُ ذلك بالأجْزاءِ ، ويُؤْخَذُ منه بالحِسابِ .

فصل : وتُؤْخَذُ الشَّفَةُ بالشَّفَةِ ، وهى ما جاوَزَ الذَّقَنَ والخَدَّيْنِ عُلْوًا وسُفْلًا[13] ؛ لقولِ

---

(٨) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٩) فى ب : « سنتان » .

(١٠) فى الأصل : « متساويتان » .

(١١) سورة المائدة ٤٥ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى الأصل : « أو سفلا » .

الله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّ له حدًّا يَنْتَهِى إليه ، يُمْكِنُ القِصاصُ منه ، فوَجَبَ ، كاليَدَيْنِ .

١٤٥١ – مسألة ؛ قال : (وَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن ابنِ سِيرِينَ ، وشَرِيكٍ ، أنَّ إحْداهما تُؤْخَذُ بالأُخْرَى ؛ لأنَّهما يَسْتَوِيانِ فى الخِلْقةِ والمَنْفَعةِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تَخْتَصُّ باسمٍ ، فلا تُؤْخَذُ إحْداهما بالأُخْرَى ، كاليَدِ مع الرِّجْلِ . فعلَى هذا كلُّ ما انْقَسَمَ إلى يَمِينٍ ويَسارٍ ، كاليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ والأُذُنَيْنِ والمَنْخِرَيْنِ والثَّدْيَيْنِ والأَلْيَتَيْنِ والأُنْثَيَيْنِ ، لا تُؤْخَذُ إحْداهما بالأُخْرَى .

فصل : وما انْقَسَمَ إلى أعْلَى وأسْفَلَ ، كالجَفْنَيْنِ والشَّفَتَيْنِ ، لا يُؤْخَذُ الأعْلَى بالأسْفَلِ ، ولا الأسْفَلُ بالأعْلَى ؛ لما ذكَرْنا . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ بإصْبَعٍ ، إلَّا أن يَتَّفِقَا فى الاسمِ والمَوْضِعِ . ولا تؤخذُ أُنْمُلَةٌ بأُنْمُلةٍ ، إلَّا أن يَتَّفِقا فى ذلك . ولا تُؤْخَذُ عُلْيَا بسُفْلَى ولا وُسْطَى ، والوُسْطَى والسُّفْلَى لا تُؤْخَذَان بغيرِهما . ولا تُؤْخَذُ السِّنُّ بالسنِّ / إلَّا أن يَتَّفِقَ مَوْضِعُهما واسْمُهما . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ ولا سِنٌّ أصْلِيَّةٌ بزائدةٍ ، ولا زائدةٌ بأصْلِيَّةٍ ، ولا زائدةٌ بزائدةٍ فى غيرِ مَحَلِّها ؛ لما ذكَرْناه . ٩/٤٦ ظ

فصل : وما لا يَجوزُ أخْذُه قِصاصًا ، لا يجوزُ بتَراضِيهما واتِّفاقِهما عليه[١] ؛ لأنَّ الدِّماءَ لا تُسْتَباحُ بالإِباحةِ[٢] والبَذْلِ ، ولذلك لو بَذَلَها له ابتداءً ، لا يَحِلُّ له[٣] أخْذُها ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ قَتْلُ نَفْسِه ، ولا قَطْعُ طَرَفِه ، فلا يَحِلُّ لغيرِه ببَذْلِه ، فلو تَراضَيا على قَطْعِ إحْدَى اليَدَيْنِ بَدَلًا عن الأُخْرَى ، فقَطَعها المُقْتَصُّ ، سَقَطَ القَوَدُ ؛ لأنَّ القَوَدَ سَقَطَ فى الأُولَى بإسْقاطِ صاحِبها ، وفى الثانية بإذْنِ صاحِبها فى قَطْعِها ، ودِياتُهما مُتَساوِيةٌ . وهذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بالاستباحة » .

(٣) سقط من : م .

قول أبي بكرٍ . وكذلك[٤] قال : لو قَطَعَ المُقْتَصُّ اليَدَ الأُخْرَى عُدْوانًا ، لَسَقَطَ القِصاصُ ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى الألَمِ والدِّيَةِ والاسْمِ ، فتَقاصَّا وتساقَطَا ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ يُفْضِي إلى قَطْعِ يَدَىْ كلِّ واحدٍ منهما ، وإذْهابِ مَنْفَعةِ الجِنْسِ ، وإلْحاقِ الضَّرَرِ العظيمِ بهما جميعا . ولا تَفْرِيعَ على هذا القولِ لوُضُوحِه . وكلُّ واحدٍ من القَطْعَيْنِ[٥] مَضْمُونٌ[٦] بسِرَايتِه[٧] ؛ لأنَّه عُدْوانٌ . وقال ابنُ حامدٍ : إن كان أخَذَها عُدْوانًا ، فلكلِّ واحدٍ منهما القِصاصُ على صاحِبه ، وإن أخَذَها بتَراضِيهِما ، فلا قِصاصَ فى الثانيةِ ؛ لرِضَا صاحِبها ببَذْلِها ، وإذْنِه فى قَطْعِها ، وفى وُجُوبه فى الأُولَى وجهان ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ ؛ لما ذكَرْنا . والثانى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه رَضِيَ بتَرْكِه بعِوَضٍ لم يَثْبُتْ له[٨] ، فكان له الرُّجُوعُ إلى حَقِّه ، كما لو باعَه سِلْعةً بخَمْرٍ وقَبَضَه إيَّاه . فعلى هذا ، له القِصاصُ إلَّا أنَّه لا يَقْتَصُّ إلَّا بعدَ انْدِمالِ الأُخْرَى ، وللجانِى دِيَةُ يَدِه . فإذا وَجَبَ للمَجْنِى عليه دِيَةُ يَدِه ، وكانت الدِّيَتانِ واحدةً ، تَقاصَّا ، وإن كانت إحْداهما أكثرَ[٩] من الأُخْرَى ، كالرَّجُلِ مع المرأةِ ، وجَبَ الفَضْلُ[١٠] لصاحِبه .

فصل: وإذا قال المُقْتَصُّ للْجانِي: أَخْرِجْ يَمِينَكَ لأَقْطَعَها. فأخْرَجَ يَسارَه، فقَطَعَها، فعلى قولِ أبى بكرٍ، يُجْزِئُ ذلك، سَواءٌ قَطَعَها عالِمًا بها أو غيرَ عالِمٍ. وعلى قَوْلِ ابن حامدٍ، إن أخْرَجَها عَمْدًا عالمًا بأنَّها يَسارُه، وأنَّها لا تُجْزِئُ، فلا ضَمانَ على قاطِعِها/ ولا قَوَدَ؛ لأنَّه بذَلَها بإخْراجِه لها لا[١١] على سَبِيلِ العِوَضِ ، وقد يقومُ الفِعْلُ فى

٩/٤٧و

(٤) فى م : « ولذلك » .

(٥) فى ب : « المقطعين » .

(٦) فى الأصل : « مصونه » . وفى ب : « مضمونه » .

(٧) فى الأصل : « سرايته » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى ب ، م : « أكبر » .

(١٠) فى ب ، م : « القصاص » .

(١١) فى الأصل : « إلا » .

ذلك مَقامَ النُّطْقِ ، بدليلِ أنَّه لا فَرْقَ بين قَوْلِه : خُذْ هذا فكُلْه . وبين اسْتِدْعاءِ ذلك منه ، فيُعْطِيه إيَّاه . ويفارِقُ هذا ما لو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ وهو ساكِتٌ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه البَذْلُ ، ويُنْظَرُ فى المُقْتَصِّ ، فإن فَعَلَ ذلك عالِمًا بالحالِ[١٢] ، عُزِّرَ ؛ لأنَّه مَمْنوعٌ منه لحَقِّ اللهِ تعالى . وهل يَسْقُطُ القِصاصُ فى الْيَمِينِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يسقطُ ؛ لأنَّ قاطِعَ اليَسارِ تَعَدَّى بقَطْعِها ، ولأنَّه قَطَعَ إحْدَى يَدَيْه ، فلم يَمْلِكْ قَطْعَ اليَدِ الأُخْرَى ، كما لو قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ اليُسْرَى مَكان يَمِينه ، فإنَّه لا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِه . والوَجْهُ الثانى ، أنَّه لا يَسْقُطُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وفَرَّقُوا بين القِصاصِ وقَطْعِ السارِقِ من ثلاثة أوْجُه ؛ أحدها ، أنَّ الحَدَّ مَبْنِىٌّ على الإسْقاطِ ، بخلافِ القِصاصِ . والثانى ، أنَّ[١٣] اليَسارَ لا تُقْطَعُ فى السَّرِقةِ وإن عُدِمَتْ يمينُه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ مَنْفعةَ الجِنْسِ فى الحَدِّ ، بخِلافِ القِصاصِ . والثالث ، أنَّ اليَدَ لو سَقطَتْ بأكِلَةٍ[١٤] أو قِصاصٍ ، سَقَطَ القَطْعُ فى السَّرِقةِ ، فجاز أن يَسْقُطَ بقَطْعِ[١٥] اليَسارِ ، بخلافِ القِصاصِ ، فإنَّه لا يَسْقُطُ ، ويَنْتَقِلُ إلى البَدَلِ ، لكن لا تُقْطَعُ يَمِينُه حتى تَنْدَمِلَ يَسارُه ؛ لئلَّا يُؤَدِّىَ إلى ذهابِ نَفْسِه . فإن قيل : أليس لو قَطَعَ يَمِينَ رَجُلٍ ويَسارَ آخَرَ ، لم يُؤَخَّرْ أحَدُهما إلى انْدِمالِ الآخَرِ ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما أنَّ القَطْعَيْنِ مُسْتَحقَّانِ قِصاصًا ، فلهذا جَمَعْنا بينهما ، وفى مَسْأَلَتِنا أحَدُهما غيرُ مُسْتَحَقٍّ ، فلم نَجْمَعْ بينهما ، فإذا انْدَمَلَتِ الْيَسارُ قَطَعْنا اليَمِينَ ، فإن سَرَى قَطْعُ اليسارِ إلى نَفْسِه ، كانت هَدْرًا ، ويجبُ فى تَرِكَتِه دِيَةُ اليَمِينِ[١٦] ؛ لتعَذُّرِ الاسْتِيفاءِ فيها بمَوْتِه . وإن قال المُقْتَصُّ منه : لم أعْلَمْ أنَّها اليَسارُ ، أو ظَنَنْتُ أنَّها تُجْزِئُ عن اليَمِينِ . نَظَرْتَ فى المُسْتَوْفِى ، فإن عَلِمَ أنَّها يَسارُه ، وأنَّها لا تكونُ قِصاصًا ، ضَمِنَها بدِيَتِها ويُعَزَّرُ . وقال بعضُ الشافعيةِ : عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَطَعَها مع العِلْمِ بأنَّه

---

(١٢) فى ب : « بحال » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) الأكلة ، كفَرِحَة : داء فى العضو يأتكل منه .

(١٥) فى ب : « بقلع » .

(١٦) فى ب : « اليمنى » .

٤٧/٩ ظ ليس له قَطْعُها . ولَنا ، أنَّه قَطَعَها ببَذْلِ صاحِبِها ، فلم / يجبْ عليه القِصاصُ ، كما لو عَلِمَ باذِلُها . وإن كان جاهِلًا ، فلا تَعْزِيرَ عليه ، وعليه الضَّمانُ بالدِّيَةِ ؛ لأنَّه بذَلَها له[17] على وَجْهِ البَذْلِ ، فكانتْ مَضْمُونةً عليه ، ولأنَّها مَضْمُونةٌ لو كان القاطِعُ عالمًا بها ، وما وَجَبَ ضَمانُه فى العَمْدِ ، وَجَبَ فى الخَطأِ ، كإتْلافِ المالِ ، والقِصاصُ باقٍ له فى اليَمِينِ ، ولا تُقْطَعُ حتى تَنْدَمِلَ اليَسارُ ، فإذا انْدَمَلَتْ ، فله قَطْعُ اليَمِينِ[18] ، فإن عَفَا ، وَجَبَ بَدَلُها ، ويتقاصَّان ، وإن سَرَتِ اليَسارُ إلى نفسِه ، كانت مَضْمونةً بالدِّيَةِ الكاملةِ ، وقد تعذَّرَ قَطْعُ اليَمِينِ[18] ، ووَجَبَ له نِصْفُ الدِّيَةِ ، فيتقاصَّان به ، ويَبْقَى نِصفُ الدِّيَةِ لِوَرَثةِ الجانِى . وإن اخْتَلَفا فى بَذْلِها ، فقال الجانِى : إنَّما بذَلْتُها بَدَلًا عن اليَمِينِ . وقال المَجْنِىُّ عليه : بذَلْتَها بغيرِ[19] عِوَضٍ . أو قال : أخْرَجْتُها دَهْشَةً . فقال : بل عالِمًا . فالقولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإنسانَ لا يَبْذُلُ طَرَفَه للقَطْعِ تَبَرُّعًا ، مع أنَّ عليه قَطْعًا مُسْتَحقًّا . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وإن كان باذِلُ اليَسارِ مجنونًا مثل أن يُجَنَّ بعدَ وُجُوبِ القِصاصِ عليه ، فعلى قاطِعِها ضَمانُها بالقِصاصِ إن كان عالِمًا ، وبالدِّيَةِ إن كان مُخْطِئًا ؛ لأنَّ بَذْلَ المجنونِ ليس بشُبْهةٍ . وإن كان مَنْ له القِصاصُ مجنونًا ، ومَن عليه القِصاصُ عاقِلًا ، فأخْرَجَ إليه يَسارَه أو يَمِينَه فقَطَعها ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ منه الاسْتِيفاءُ ، ولا يجوزُ البَذْلُ له ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أتْلَفَها ببَذْلِ صاحِبِها ، لكنْ إن كان المقطوعُ اليُمْنَى ، وقد[20] تعذَّرَ استيفاءُ القِصاصِ فيها لتَلَفِها ، فيكونُ للمَجْنُونِ دِيَتُها . وإن وَثَبَ المجنونُ عليه فقطَعَ يَدَه التى لا قِصاصَ فيها ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُها ، وله القِصاصُ فى الأُخْرَى ، وإن قَطَعَ الأُخْرَى ، فهو مُسْتَوْفٍ حقَّه ، فى أحَدِ الوَجْهينِ ؛ لأنَّ حقَّه مُتَعَيِّنٌ فيها ، فإذا أخَذَها قَهْرًا ، سَقَطَ حَقُّه ، كما لو أتْلَفَ وَدِيعَتَه . والثانى ، لا يَسْقُطُ حقُّه ، وله عَقْلُ يَدِه ، وعَقْلُ يَدِ الجانى على عاقِلَتِه ؛

---

(17) سقط من : ب ، م .

(18) فى الأصل : « اليمنى » .

(19) فى م : « فى غير » .

(20) فى الأصل ، م : « فقد » .

لأنَّ المجنونَ لا يَصِحُّ منه الاسْتِيفاءُ . ويُفارِقُ الوَدِيعةَ إذا أتْلَفها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، / وليس لها بَدَلٌ إذا تَلِفَتْ بذلك ، واليَدُ بخِلافِه ، فإنَّها لو تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، كانتْ عليه دِيَتُها ، وكذلك الصغيرُ ، وكذلك الحُكْمُ فيهما إذا قَتَلَا قاتِلَ أبِيهما عَمْدًا ، وإن اقْتَصَّا من الجانِي ما لا تَحْمِلُه عاقِلَتُه ، كما دُونَ الثُّلُثِ ، كقَطْعِ إصْبَعٍ ونحوِها ، سَقَطَ حَقُّهما ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِي الدِّيَةَ فى ذِمَّتِهما ، ولهما فى ذِمَّةِ الجانِى مثلُ ذلك ، فيتقاصَّان . وإن كانت دِيَتُهما مُخْتلِفةً ، كالمسلمِ والذِّمِّىِّ ، والرجلِ والمرأةِ ، فإن قُلْنا : يكُونان مُسْتَوْفِيَيْنِ لحَقِّهما بالقَطْعِ . لم يَبْقَ لهما حَقٌّ ، كما لو أتْلَفا وَدِيعَتَهُما . وإن قُلْنا : لا يكونان مُسْتَوْفِيَيْنِ . يُقاصُّ من الدِّيَتَيْنِ بقَدْرِ الأدْنَى منهما ، ووَجَبَ الفَضْلُ للصَّبِيِّ والمجنونِ . وإن كانت الجنايةُ عليهما أو على وَلِيِّهما خطأً تحملُه العاقِلَةُ ، فاسْتَوْفَيا القِصاصَ ، لم يَسْقُطْ حَقُّهما ، وَجْهًا واحدًا ، وكانت دِيَةُ مَن اسْتَوْفَيا منه على عاقِلَتِهما مُؤَجَّلةً ، ودِيَةُ الجنايةِ عليهما أو على وليِّهما على عاقِلةِ الجانِى مُؤَجَّلَةً .

فصل : وسِرَايةُ القَوَدِ غيرُ مَضْمُونةٍ . ومعناه أنَّه إذا قَطَعَ طَرَفًا يجبُ القَوَدُ فيه ، فاسْتَوْفَى منه المَجْنِىُّ عليه ، ثم ماتَ الجانِى بسِرَايةِ الاسْتِيفاءِ ، لم يَلْزَم المُسْتَوْفِىَ شىءٌ . وبهذا قال الحسنُ ، وابن سِيرِينَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال عَطاءٌ ، وطاوسٌ ، وعمرُو بن دِينار ، والحارثُ العُكْلِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : عليه الضمانُ . قال[21] أبو حنيفةَ : عليه كمالُ الدِّيَةِ فى مالِه . وقال غيرُه : هى على عاقِلَتِه ؛ لأنَّه فَوَّتَ نَفْسَه ، ولا يَسْتَحِقُّ إلَّا طَرَفَه ، فلَزِمَتْه دِيَتُه ، كما لو ضَرَبَ[22] عُنُقَه ، ولأنَّها سِرَايةُ قَطْعٍ مَضْمُونٍ ، فكانت مَضْمُونةً ، كسِرَايةِ الجِنايةِ ، والدَّليلُ على أنَّه مَضْمونٌ ، [23]أنه مضمونٌ[23] بالقَطْعِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه فى

---

(21) فى الأصل : « وقال » .

(22) سقط من : ب .

(23-23) سقط من : ب .

مُقَابَلَتِه . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، وعَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قالا[٢٤] : مَنْ مات مِن حَدٍّ أو قِصاصٍ لا دِيَةَ له ، الحَقُّ قتلَه . روَاه سعيدٌ بمعناه[٢٥] . ولأنَّه قَطْعٌ مُسْتَحَقٌّ مُقَدَّرٌ ، فلا تُضْمَنُ سِرَايَتُه ، كقَطْعِ السارقِ . / وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّه ليس ما فَعَلَه مُسْتَحَقًّا . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين سِرايَتِهِ إلى النَّفْسِ ، بأن يَمُوتَ منها ، أو إلى ما دُونَها ، مثل أن يَقْطَعَ إصْبَعًا فتَسْرِىَ إلى كَفِّه .

٤٨/٩ ظ

فصل : وسِرَايةُ الجنايةِ مَضْمونةٌ بلا خلافٍ ؛ لأنَّها أثَرُ الجِنايةِ ، والجِنايةُ مَضْمونةٌ ، فكذلك أثَرُها . ثم إن سَرَتْ إلى النَّفْسِ ، وما لا يُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالإتْلافِ ، مثل أن يَهْشِمَه فى رَأْسِه فيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْه ، وَجَبَ القِصاصُ فيه ، ولا خِلافَ فى ذلك فى النَّفْسِ ، وفى ضَوْءِ العينِ خِلافٌ قد ذكَرْناه فيما تقدَّمَ . وإن سَرَتْ إلى ما يُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالإتْلافِ ، مثل إن قطَعَ إصْبَعًا ، فتآكَلَتْ أُخْرَى وسَقَطَتْ من مَفْصِلٍ ، ففيه القِصاصُ أيضًا ، فى قولِ إمامِنا ، وأبى حنيفةَ ، ومحمدِ بن الحسنِ . وقال أكثرُ الفقهاءِ : لا قِصاصَ فى الثانية ، وتجبُ دِيَتُها ؛ لأنَّ ما أمْكَنَ مُباشَرَتُه بالجِنايةِ لا يَجِبُ القَوَدُ فيه بالسِّرايةِ ، كما لو رَمَى سَهْمًا فمَرَقَ منه إلى آخَرَ . ولَنا ، أنَّ ما وَجَبَ فيه القَوَدُ بالجِنايةِ ، وَجَبَ بالسِّرايةِ ، كالنَّفْسِ وضَوْءِ العَيْنِ ، ولأنَّه أحدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فأشْبَهَ ما ذكَرْنا[٢٦] . وفارَقَ ما ذكَرُوه ؛ فإنَّ ذلك فِعْلٌ وليس بسِرَايةٍ ، ولأنَّه لو قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فأصابَ آخَرَ ، لم يَجِب القِصاصُ ، ولو قَصَدَ قَطْعَ إبْهامِه فقَطَعَ سَبَّابَتَه ، وَجَبَ القِصاصُ ، ولو ضَرَبَ إبْهامَه فمَرَقَ إلى سَبَّابَتِه ، وَجَبَ القِصاصُ فيهما ، فافْتَرَقَا . ولأنَّ الثانيةَ تَلِفَتْ بفِعْلٍ أوْجَبَ القِصاصَ ، فوَجَبَ القِصاصُ فيها ، كما لو رَمَى إحْداهما فمَرَقَ إلى الأُخْرَى . فأمَّا إن قَطَعَ إصْبَعًا ، فشَلَّتْ إلى جانِبِها أُخْرَى ، وَجَبَ

---

(٢٤) فى م : « قال » .

(٢٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يموت فى قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس عليه دية إذا مات فى قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤١/٩ ، ٣٤٣.

(٢٦) فى ب : « ذكرناه » .

القِصاصُ فى المَقْطُوعةِ حَسْبُ والأَرْشُ[٢٧] فى الشَّلَّاءِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ فيهما ، ويَجبُ أرْشُهما جميعًا ؛ لأَنَّ حُكْمَ السِّرايةِ لا يَنْفرِدُ عن الجِنايةِ ، بدليلِ ما لو سَرَتْ إلى النَّفْسِ ، فإذا لم يَجبِ القصاصُ فى إحْداهما ، لم يَجبْ فى الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّها جِنايةٌ مُوجِبةٌ للقِصاصِ لو لم تَسْرِ ، فأَوْجَبَتْه إذا سَرَتْ ، كالتى تَسْرِى إلى سُقُوطِ أُخْرَى ، وكما لو قَطَعَ يَدَ حُبْلَى فسَرَى إلى جَنِينِها . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرَه[٢٨] . وفارَقَ الأصْلَ ؛ لأنَّ السِّرايةَ مُقْتَضِيةٌ للقِصاصِ ، كاقْتِضاءِ الفِعْلِ له ، فاسْتَوَى حُكْمُهما / ، وهٰهُنا بخِلافِه ، ولأنَّ ما ذكَره[٢٨] غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ القَطْعَ إذا سَرَى إلى النَّفْسِ ، سَقَطَ القِصاصُ فى القَطْعِ ، ووَجَبَ فى النَّفْسِ ، فخالَفَ حكمُ الجِنايةِ حكمَ السِّرايةِ ، فسَقَطَ ما قاله . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن الأَرْشَ يَجبُ فى مالِه ، ولا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه جِنايةُ عَمْدٍ ، وإنَّما لم يَجبِ القِصاصُ فيه لعَدَمِ المُماثلةِ فى القَطْعِ[٢٩] والشَّلَلِ ، فإذا قَطَعَ إصْبَعَه فشَلَّتْ أصابِعُه الباقِيةُ وكَفُّه ، فعَفَا عن القِصاصِ ، وَجَبَ له نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن اقْتَصَّ من الإِصْبَعِ ، فله فى الأصابعِ الباقيةِ أربعونَ من الإِبِلِ ، ويَتْبَعُها ما حاذَاها من الكَفِّ ، وهو أرْبَعةُ أخماسِه ، فيَدْخُلُ أرْشُه فيها ، ويَبْقَى خُمْسُ الكَفِّ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يَتْبَعُها فى الأَرْشِ ، فلا[٣٠] شىءَ فيه . والثانى ، فيه الحكومةُ ؛ لأنَّ ما يُقابِلُ الأَرْبَعَ تَبِعَها فى الأَرْشِ ؛ لِاسْتِوائِهما فى الحُكْمِ ، وحُكْمُ التى اقْتصَّ منها مُخالِفٌ لحُكْمِ الأَرْشِ ، فلم يَتْبَعْها .

٩/٤٩ و

فصل : ولا يجوزُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ إلَّا بعدَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، والحسنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ

---

(٢٧) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢٨) فى ب : « ذكروه » .

(٢٩) فى النسخ : « قطع » .

(٣٠) فى ب ، م : « ولا » .

يَرَى الانْتِظارَ بالجُرْحِ حتى يَبْرَأَ . ويتَخَرَّجُ لنا ، أنَّه يجوزُ الاقْتِصاصُ قبلَ البُرْءِ ، بناءً على قولِنا : إنَّه إذا سَرَى إلى النَّفسِ ، يَفْعَلُ به[31] كما فَعَلَ . وهذا قولُ الشافعيِّ ، قال : ولو سأَلَ القَوَدَ ساعةَ قُطِعَتْ إصْبَعُه ، أقَدْتُه ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رَجُلًا طَعَنَ رجلًا بقَرْنٍ في رُكْبَتِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، أقِدْنِي . قال : « حَتَّى تَبْرَأَ » . فأبَى ، وعَجَّلَ ، فاسْتَقادَ له رسولُ اللهِ ﷺ ، فعِيبَتْ رِجْلُ المُسْتَقِيدِ ، وبرأَتْ رجلُ المُسْتَقادِ منه . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، إنَّكَ[31] عَجِلْتَ » . رَوَاه سعيدٌ مُرْسَلًا[32] . ولأنَّ القِصاصَ من الطَّرَفِ لا يَسْقُطُ بالسِّرايةِ ، فوَجَبَ أن يَمْلِكَه في الحالِ ، كما لو بَرَأَ . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى أن يُسْتَقَادَ من الجارِحِ[33] حتى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ . / ورواه الدَّارَقُطْنِيُّ[34] ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ . ولأنَّ الجُرْحَ لا يُدْرَى أقَتْلٌ هو أم ليس بقَتْلٍ ، فيَنْبَغِي أن يُنْتَظَرَ ليُعْلَمَ ما حُكْمُه ؟ فأمَّا حَدِيثُهم ، فقد رَوَاه الدَّارَقُطْنِيُّ ، وفي سِياقِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، عَرَجْتُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي ، فأَبْعَدَكَ اللهُ ، وبَطَلَ عَرَجُكَ » . ثم نَهَى أن يُقْتَصَّ من جُرْحٍ حتى يَبْرَأَ صاحِبُه . وهذه زِيادةٌ يجبُ قَبُولُها ، وهي متأَخِّرَةٌ عن الاقْتِصاصِ ، فتكونُ ناسِخةً له . وفي نفسِ الحديثِ ما يَدُلُّ على أنَّ اسْتِقادَتَه[35] قبلَ البُرْءِ مَعْصِيَةٌ ؛ لقَوْلِه : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي » . وما ذكَرُوه مَمْنُوعٌ ، وهو مَبْنِىٌّ[36] الخِلافِ .

٤٩/٩ ظ

فصل : فإن اقْتَصَّ قبلَ الانْدِمالِ ، هُدِرَتْ سِرايةُ الجِنايةِ . وقال أبو حنيفةَ ،

---

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٨٨ ، ٨٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ؛ من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٦٧ .

(٣٣) في الأصل ، ب : « الجرح » . وفي م : « الجروح » . والمثبت من : سنن الدارقطني ، والسنن الكبرى .

(٣٤) أخرج الدارقطني حديثي جابر وعمرو بن شعيب ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٨٨ . وأخرج الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب ، في : المسند ٢/٢١٧ .

(٣٥) في الأصل « استفائه » .

(٣٦) في ب ، م زيادة : « على » .

والشافعيُّ : بل هي مَضْمُونةٌ ؛ لأنَّها سِرَايةُ جِنَايةٍ ، فكانت مَضْمُونةً ، كما لو لم يَقْتَصَّ . ولَنا ، الخبرُ المذكورُ ، ولأنه استَعْجَلَ ما لم يكُنْ له استِعْجالُه ، فبَطَلَ حَقُّه ، كقاتِلِ مَوْرُوثِه ، وبهذا فارَقَ مَنْ لم يَقْتَصَّ . فعلى هذا ، لو سَرَى القَطْعانِ جميعًا ، فمات الجانِي والمُسْتَوْفِي ، فهما هَدْرٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ ضَمانُ كلِّ واحِدٍ منهما ؛ [37]لأنَّ سِرَايةَ كلِّ واحِدٍ منهما[37] مَضْمونةٌ ، ثم يتقاصَّان فيَسْقُطانِ . وقال الشافعيُّ : إن ماتَ المَجْنِيُّ عليه أوَّلًا ، ثم مات الجانِي ، كان قِصاصًا به[38] ؛ لأنَّه مات من سِرَايةِ القَطْعِ ، فقد مات بفِعْلِ المَجْنِيِّ عليه ، وإن مات الجانِي ، فكذلك في أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفي الآخرِ ، يكونُ مَوْتُ الجانِي هَدْرًا ، ولوَلِيِّ المَجْنِي عليه نِصْفُ الدِّيَةِ . فأمَّا إن سَرَى أحدُ القَطْعَيْنِ دون صاحِبِه ، فعندَنا هو هَدْرٌ ، لا ضَمانَ فيه . وعند أبي حنيفةَ ، يجبُ ضَمانُ سِرَايتِه . وعندَ الشافعيِّ ، إن سَرَتِ الجِنايةُ فهي مَضْمُونةٌ ، وإن سَرَى الاسْتِيفاءُ ، لم يَجِبْ ضَمانُه . ومَبْنَى ذلك على ما تقدَّمَ من الخِلافِ .

فصل : وإن انْدَمَلَ جُرْحُ الجنايةِ ، فاقْتَصَّ منه ، ثم انْتَقَضَ فسَرَى ، فسِرَايَتُه مَضْمُونةٌ ، وسِرَايةُ الاسْتِيفاءِ غيرُ مَضْمُونةٍ ؛ لأنَّه اقْتَصَّ بعدَ جَوازِ الاقْتِصاصِ . فعلى هذا ، لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فبَرَأَ ، فاقْتَصَّ ، ثم انْتَقَضَ جُرْحُ المَجْنِيِّ عليه ، / فمات ، فلوَلِيِّه قَتْلُ الجانِي ، لأنَّه مات من جِنَايَتِه ، وإن عَفَا إلى الدِّيَةِ ، فلا شيءَ له ، لأنَّه اسْتَوْفَى بالقَطْعِ ما قِيمَتُه دِيَةٌ وهو يَدَاه ، وإن سَرَى الاسْتِيفاءُ ، لم يَجِبْ أيضًا شيءٌ ؛ لأنَّ القِصاصَ قد سَقَطَ بمَوتِه ، والدِّيَةُ لا يُمْكِنُ إيجابُها ؛ لما ذكَرْنا . وإن كان المَقْطُوعُ بالجِنايةِ يَدًا ، فوَلِيُّه بالخِيارِ بين القِصاصِ في النَّفْسِ وبين العَفْوِ إلى نِصْفِ الدِّيَةِ . ومتى سَقَطَ القِصاصُ بمَوْتِ الجانِي أو غيرِه ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ في تَرِكَةِ الجانِي ، أو مالِه إن كان حَيًّا .

٩/٥٠ و

(٣٧–٣٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٨) سقط من : م .

فصل : ولو قَطَعَ كِتَابِىٌّ يَدَ مسلمٍ، فبَرَأ واقْتَصَّ[٣٩] ، ثم انْتَقَضَ جُرْحُ المُسْلِمِ فمات ، فلوَلِيِّه قَتْلُ الكِتَابِىِّ ، والعَفْوُ إلى أرْشِ الجُرْحِ ، وفى قَدْرِهِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قد اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِه بالقِصاصِ ، وبَدَلُها نِصْفُ دِيَتِهِ ، فبَقِىَ له نِصْفُها ، كما لو كان القاطِعُ مُسْلِمًا . والثانى ، له ثلاثةُ أرْباعِها ؛ لأنَّ يَدَ اليَهُودِىِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَتِه ، وذلك رُبْعُ دِيَةِ المسلمِ ، فقد اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَتِه ، وبَقِىَ له ثلاثةُ أرْباعِها . وإن كان قَطَعَ يَدَىِ المسلمِ ، فاقْتَصَّ منه ، ثم مات المسلمُ ، فعَفَا وَلِيُّه إلى مالٍ ، انْبَنَى على الوَجْهَيْنِ ؛ إن قُلْنا : تُعْتَبَرُ قِيمةُ اليَهُودِىِّ . فله هٰهُنا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن قُلْنا : الاعتبارُ بقِيمَةِ يَدِ المسلمِ . فلا شىءَ له هٰهُنا ؛ لأنَّه قد اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْه ، وهما جَمِيعُ دِيَتِهِ . ولو كان القَطْعُ فى يَدَيْه ورِجْلَيْه ، فعَفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يكُنْ له شىءٌ ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ دِيَةَ ذلك دِيَةُ مسلمٍ . ولو كان الجانِى امرأةً على رجلٍ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا سَواءً ؛ لأنَّ دِيَتَها نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ .

فصل : إذا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ من الكُوعِ ، ثم قَطَعَها آخَرُ من المَرْفِقِ ، فمات بسِرَايَتِهما ، فلوَلِيِّه قَتْلُ القاطِعَيْنِ ، وليس له أن يَقْطَعَ طَرَفَيْهما ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ ، له قَطْعُ يَدِ القاطِعِ من الكُوعِ . فإن قَطَعَها ، ثم عَفَا عنه ، فله نِصْفُ الدِّيَةِ ، وأمَّا الآخَرُ ، فإن كانتْ يَدُه مَقْطوعةً من الكُوعِ ، فقَطَعَها من المَرْفِقِ ، ثم عَفَا ، فله دِيَةٌ ، [٤٠]إلَّا قَدْرَ[٤٠] الحكومةِ فى الذِّرَاعِ . ولو كانت يَدُ القاطِعِ من المَرْفِقِ صَحِيحةً ، لم يَجُزْ قَطْعُها ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّه يأخُذُ صَحِيحةً بمَقْطُوعةٍ . وإن قَطَعَ أيْدِيَهما ، وهما صَحِيحَتانِ ، أو قَطَعَ / رَجُلانِ يَدَيْهِ ، فقَطَعَ يَدَيْهما ، ثم سَرَتِ الجنايةُ ، فمات من قَطْعِهِما ، فليس لوَلِيِّه العفوُ على الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قد اسْتَوْفَى ما قِيمَتُه دِيَةٌ . وإن اختار قَتْلَهُما ، فله ذلك .

٩/٥٠ظ

---

(٣٩) فى ب ، م : « أو اقتص » .

(٤٠ - ٤٠) فى م : « الأقدار » خطأ .

فصل[٤١] : ولا يجوزُ أن يقْتَصَّ من حامِلٍ قبلَ وَضْعِها ، سواءٌ كانت حامِلًا وقتَ الجنايةِ ، أو حَمَلَتْ بعدَها قبلَ الاسْتِيفاءِ ، وسواءٌ كان القِصاصُ فى النَّفْسِ أو فى الطَّرَفِ ؛ أمَّا فى النَّفسِ فلِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾[٤٢] . وقَتْلُ الحامِلِ قتلٌ لغيرِ القاتلِ ، فيكونُ إسْرافًا . ورَوَى ابن ماجَه[٤٣] ، بإسنادِه عن عبدِ الرحمنِ بن غَنْمٍ ، قال : ثنا مُعاذُ بن جَبَلٍ ، وأبو عُبَيْدةَ بن الجَرَّاحِ ، وعُبادةُ بن الصامِتِ ، وشَدَّادُ ابن أوْسٍ ، قالوا : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِها إنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا ، وإنْ زَنَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بطْنِها ، وحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَها » . وهذا نَصٌّ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِلْغامِدِيَّةِ المُقِرَّةِ بالزِّنَى : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى مَا فِى بَطْنِكِ » . ثم قال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تُرْضِعِيهِ »[٤٤] . ولأنَّ هذا إجْماعٌ من أهلِ العلمِ لا نعلمُ بينهم فيه اخْتِلافًا . وأمَّا القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، فلأنَّنا مَنَعْنا الاسْتِيفاءَ فيه خَشْيَةَ السِّرَايةِ إلى الجانِى ، أو إلى زِيادَةٍ فى حَقِّه ، فلأنْ نَمْنَعَ منه خَشْيَةَ السِّرايةِ إلى غيرِ الجانِى ، وتَفْوِيتِ[٤٥] نفسٍ مَعْصُومةٍ ، أوْلَى وأحْرَى ، ولأنَّ فى القِصاصِ منها قَتْلًا لغيرِ الجانِى ، وهو حَرامٌ . وإذا وضَعَتْ ، لم تُقْتَلْ حتى تَسْقِىَ الوَلَدَ اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الوَلَدَ لا يَعِيشُ إلَّا به فى الغالِبِ ، ثم إن لم يَكُنْ للوَلَدِ مَنْ يُرْضِعُه ، لم يَجُزْ قَتْلُها حتى يَجِىءَ أوانُ فِطَامِه ؛ لما ذكرْنا من الخَبَرَيْنِ ، ولأنَّه لمَّا أُخِّرَ الاسْتِيفاءُ لحِفْظِهِ وهو حَمْلٌ ، فلأنْ يُؤَخَّرَ لحِفْظِه بعدَ وَضْعِه أوْلَى ، إلَّا أن يكونَ القِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ ، ويكونَ الغالبُ بقاءَها ، وعَدَمَ ضَرَرِه بالاسْتِيفاءِ منها ، فيُسْتَوْفَى . وإن وُجِدَ له مُرْضِعَةٌ راتِبةٌ ، جاز قَتْلُها ؛ لأنَّه يَسْتَغْنِى بلَبَنِها ، وإن كانتْ / مُتَرَدِّدةً ، أو ٩/٥١و

(٤١) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٤٣) فى : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ ، ٨٩٩ .

(٤٤) أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ ، ١٣٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ ، ٨٢٢ . وانظر الجزء الثانى عشر صفحة ٣١١ ، ٣١٢ .

(٤٥) سقطت الواو من : م .

جماعةٌ يَتَنَاوَبْنَه ، أو أمْكَنَ أن يُسْقَى من لَبَنِ شاةٍ أو نحوِها ، جاز قَتْلُها . ويُسْتَحَبُّ للوَلِىِّ تَأْخِيرُها ؛ لما على الوَلَدِ من[46] الضَّرَرِ ، لِاخْتِلافِ اللَّبَنِ عليه ، وشُرْبِ لَبَنِ البَهِيمةِ .

فصل : وإذا ادَّعَتِ الحَمْلَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تُحْبَسُ حتى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا ؛ لأنَّ للحَمْلِ أماراتٍ خَفِيَّةً ، تَعْلَمُها من نَفْسِها ، ولا يَعْلَمُها غيرُها ، فوَجَبَ أن يُحْتَاطَ للحَمْلِ ، حتى يَتَبَيَّنَ انْتِفاءُ ما ادَّعَتْه ، ولأنَّه أمْرٌ يَخْتَصُّها ، فقُبِلَ قَوْلُها فيه ، كالحَيْضِ . والثانى ، ذكَرَه القاضى ، أنَّها تُرَى أَهْلَ الخِبْرَةِ ، فإن شَهِدْنَ بحَمْلِها أُخِّرَتْ ، وإن شهدنَ ببَراءَتِها لم تُؤَخَّر ؛ لأنَّ الحَقَّ حالٌّ عليها ، فلا يُؤَخَّرُ بمُجَرَّدِ دَعْواها .

فصل : وإن اقْتَصَّ من حاملٍ فقد أَخْطَأَ ، وأَخْطَأَ السُّلْطانُ الذى مَكَّنَه من الاسْتِيفاءِ ، وعليهما الإثْمُ إن كانا عالِمَيْنِ ، أو كان منهما تَفرِيطٌ ، وإن عَلِمَ أحَدُهُما أو فَرَّطَ ، فالإثْمُ عليه ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن لم تُلْقِ الوَلَدَ ، فلا ضَمَانَ فيه ؛ لأنَّا لم نَتَحَقَّقْ وُجُودَه وحَياتَه ، وإن انْفَصَلَ مَيِّتًا أو حَيًّا لوَقْتٍ لا يَعِيشُ فى مثلِه ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن انْفَصَلَ حيًّا لوقتٍ يعيشُ مثلُه ، ثم ماتَ من الجنايةِ ، وجَبَتْ فيه دِيَةٌ . وعلى مَنْ يَجِبُ ضَمانُه ؟ نَنْظُرُ ؛ فإن كان الإمامُ والوَلِىُّ عالِمَيْنِ بالحَمْلِ وتَحْريمِ الاسْتِيفاءِ ، أو جاهِلَيْنِ بالأَمْرَيْنِ ، أو بأحَدِهما ، أو كان الوَلِىُّ عالمًا بذلك دُونَ المُمَكِّنِ له من الاسْتِيفاءِ ، فالضَّمانُ عليه وَحْدَه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، والحاكمُ المُمَكِّنُ له صاحبُ سَبَبٍ ، ومتى اجْتَمَعَ المباشرُ مع المُتَسَبِّبِ ، كان الضمانُ على المُباشِرِ دونَ المُتَسَبِّبِ ، كالحافرِ مع الدَّافِعِ ، وإن عَلِمَ الحاكمُ دُونَ الوَلِىِّ ، فالضمانُ على الحاكمِ وحدَه ؛ لأنَّ المُباشِرَ مَعْذُورٌ ، فكان الضَّمانُ على المُتسبِّبِ ، كالسَّيِّدِ إذا أمَرَ عَبْدَه بالقَتْلِ ، والعَبْدُ أَعْجَمِىٌّ لا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ القَتْلِ ، وكَشُهُودِ القِصاصِ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادةِ بعد الاسْتِيفاءِ . وقال القاضى : إن كان أحَدُهما عالمًا وحدَه ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ، وإن كانا عالِمَيْنِ ، فالضمانُ على الحاكمِ ؛ لأنَّه الذى يَعْرِفُ الأحكامَ ، والوَلِىُّ إنَّما يَرْجِعُ إلى حُكْمِه واجْتِهادِه ،

---

(46) فى الأصل : « فى » .

وإن كانا جاهِلَيْنِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، / الضمانُ على الإمامِ ، كما[47] لو كانا عالِمَيْنِ . والثانى ، على الوَلِىِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّاب : الضَّمانُ على الحاكِمِ ، ولم يُفَرِّقْ . وقال المُزَنىُّ : الضَّمانُ على الوَلِىِّ فى كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه المُباشِرُ ، والسَّبَبُ غيرُ مُلْجِىءٍ ، فكان الضَّمانُ عليه ، كالحافرِ مع الدَّافعِ ، وكما لو أمَرَ من يَعْلَمُ تَحْريمَ القَتْلِ به فقَتَلَ . وقد ذكرْنا ما يَقْتَضِى التَّفريقَ . واللهُ أعلمُ .

٩/٥١ظ

١٤٥٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ سَالِمَ الطَّرَفِ ، والمَقْطُوعَةُ شَلَّاءَ ، فَلَا قَوَدَ)

لا نعلمُ أحدًا من أهلِ العلمِ قال بوُجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أو رِجْلٍ أو لِسانٍ صحيحٍ بأشَلَّ ، إلَّا ما حُكِىَ عن داودَ ، أنَّه أوْجَبَ ذلك ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُسَمًّى باسْمِ صاحِبِه ، فيُؤْخَذُ به ، كالأُذُنَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الشَّلَّاءَ لا نَفْعَ فيها سِوَى الجمالِ ، فلا يُؤْخَذُ بها ما فيه نَفْعُه[1] ، كالصَّحِيحةِ[2] لا تُؤْخَذُ بالقائمةِ[3] ، وما ذُكِرَ له قِياسٌ ، وهو لا يقولُ بالقياسِ ، وإذا لم يُوجِبِ القِصاصَ فى العَيْنَيْنِ مع قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾[4] . لأجْلِ تَفاوُتِهِما فى الصِّحَّةِ والعَمَى ، فلأنْ لا يُوجِبَ[5] ذلك فيما لا نَصَّ فيه أوْلَى .

فصل : وإن قَطَعَ أُذُنًا شَلَّاءَ ، أو أنْفًا أشَلَّ ، فهل يُؤْخَذُ به الصَّحِيحُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يُؤْخَذُ به ، كسائرِ الأعْضاءِ . والثانى ، يُؤْخَذُ به ؛ لأنَّ نَفْعَه لا يَذْهَبُ بشَلَلِه ، فإنَّ نَفْعَ الأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ ، ورَدُّ الهَوامِّ ، وسَتْرُ مَوْضِعِ السَّمْعِ ، ونَفْعَ الأنْفِ جَمْعُ الرِّيحِ ، ورَدُّ الهَواءِ والهَوَامِّ[6] ، فقد ساوَى الصَّحِيحَ فى الجمالِ والنَّفْعِ ،

---

(٤٧) فى ب : « وكما » .

(١) فى م : « نفع » .

(٢) أى : العين الصحيحة ، كما جاء فى الشرح الكبير .

(٣) العين القائمة هى التى ذهب بصرها والحدقة صحيحة .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(٥) فى م : « يجب » .

(٦) فى ب ، م : « أو الهوام » .

فوَجَبَ أخْذُ كلٍّ واحدٍ منهما بالآخَرِ ، كالصَّحِيحِ بالصَّحِيحِ ، بخِلافِ اليَدِ والرِّجْلِ . وللشافعىِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن .

فصل : ولا تُؤْخَذُ يَدٌ كامِلةُ الأصابعِ بناقِصَةِ الأصابعِ ، فلو قَطَعَ مَنْ له خَمْسُ أصابعَ يَدَ مَنْ له أَرْبَعٌ أو ثلاثٌ ، أو قَطَعَ مَنْ له أرْبَعُ أصابعَ يَدَ مَنْ له ثلاثٌ ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّها فَوْقَ حَقِّه . وهل له أن يَقْطَعَ من أصابعِ الجانِى بعَدَدِ أصابعِه ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرْناهما فيما إذا قَطَعَ من نِصْفِ الكَفِّ . وإن قَطَعَ ذُو اليَدِ الكاملةِ يَدًا فيها إصْبَعٌ شَلَّاءُ وباقِيها صِحاحٌ ، لم يَجُزْ أخْذُ الصَّحِيحةِ بها ؛ لأنَّه أخْذُ كامِلٍ / بناقِصٍ . وفى الاقْتِصاصِ من الأصابعِ الصِّحاحِ وَجْهان ، فإن قُلْنا : له أن يَقْتَصَّ . فله الحُكومةُ فى الشَّلَّاءِ ، وأَرْشُ ما تَحْتَها من الكَفِّ . وهل يَدْخُلُ ما تحت الأصابعِ الصِّحاحِ فى قِصاصِها ، أو تَجِبُ فيه حُكومةٌ ؟ على وَجْهَيْنِ .

٩/٥٢و

فصل : وإن قَطَعَ اليَدَ الكاملةَ ذُو يَدٍ فيها إصْبَعٌ زائدٌ ، وَجَبَ القِصاصُ فيها . ذكره أبو عبدِ الله ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ الزَّائدةَ عَيْبٌ ونَقْصٌ فى المَعْنَى ، يُرَدُّ بها المَبِيعُ ، فلا[7] يَمْنَعُ وجودُها القِصاصَ منها ، كالسِّلْعةِ فيها والخُراجِ . واخْتارَ القاضى أنَّها لا تُقْطَعُ بها . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها زِيادةٌ . فعلى هذا ، إن كان للمَجْنِىِّ عليه أيضا إصْبَعٌ زائدةٌ فى مَحَلِّ الزَّائدةِ من الجانِى ، وَجَبَ القِصاصُ ؛ لِاسْتِوائِهما ، وإن كانت فى غيرِ مَحَلِّها ، أو لم يَكُنْ للمَجْنِىِّ عليه إصْبَعٌ زائدةٌ ، لم تُؤْخَذْ يَدُ الجانِى . وهل يَمْلِكُ قَطْعَ الإصْبَعِ[8] ؟ نَنْظُرُ ؛ فإن كانت الزَّائدةُ مُلْصَقَةً بأحَدِ الأصابعِ ، فليس له قَطْعُ تلك الأصابعِ ، لأنَّ فى قَطْعِها إضْرارًا بالزَّائدةِ . وهل له قَطْعُ الأصابعِ الأرْبعِ ؟ على وَجْهَين . وإن لم تكُنْ ملصقةً بواحدةٍ منهنَّ ، فهل له قطعُ الخَمْسِ ؟ على وَجْهين . وإن كانت الزَّائدةُ ثابتةً فى إصْبعٍ فى أُنْمُلَتِها العُلْيَا ، لم يَجُزْ قَطْعُها . وإن كانت نابِتَةً فى

---

(7) فى ب ، م : « فلم » .

(8) فى الأصل ، ا ، : « الإصبع » .

السُّفْلَى أو الوُسْطَى ، فله قطعُ ما فوْقَها من الأنامِلِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . ويأْخُذُ[9] أرْشَ الأنْمُلَةِ التى تَعَذَّرَ قَطْعُها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، ويَتْبَعُ ذلك خُمس الكَفِّ .

فصل : وإن قَطَعَ ذويَدٍ لها أظْفارٌ يَدَ مَنْ لا أظفارَ له ، لم يَجُزِ القِصاصُ ؛ لأنَّ الكاملةَ لا تُؤْخَذُ بالنَّاقصةِ . وإن كانت المقطوعةُ ذاتَ أظْفارٍ ، إلَّا أنها خَضْراءُ ، أو مُسْتَحْشِفَةٌ ، أخَذْنا بها السَّليمةَ ؛ لأن ذلك عِلَّةٌ ومَرَضٌ ، والمَرَضُ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، بدليلِ أنَّا نأْخُذُ الصَّحِيحَ بالسَّقِيمِ .

١٤٥٣ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَ الْقَاطِعُ أشَلَّ ، والْمَقْطُوعَةُ سَالِمَةً ، فَشَاءَ الْمَظْلُومُ أخْذَهَا ، فَذٰلِكَ لَهُ ، ولَا شَىْءَ لَهُ غَيْرُهَا . وإنْ شاءَ عَفَا ، وأخَذَ دِيَةَ يَدِهِ)

أمَّا إذا اخْتار الدِّيَةَ ، فله دِيَةُ يَدِه ، لا نعلمُ فيه خلافًا ؛ / لأنَّه عَجَزَ عن اسْتِيفاءِ حَقِّه على الكَمالِ بالقِصاصِ ، فكانتْ له الدِّيَةُ ، كما لو لم يكُنْ للقاطعِ يَدٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ . وإن اختارَ القِصاصَ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ ، فإن قالوا : إنَّه إذا قُطِعَ لم تَنْسَدَّ العُرُوقُ ، ودَخَلَ الهواءُ إلى البَدَنِ فأفْسَدَه . سَقَطَ القِصَاصُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أخْذُ نَفْسٍ بطَرَفٍ . وإن أُمِنَ هذا ، فله القِصاصُ ؛ لأنَّه رَضِىَ بدُونِ حَقِّه ، فكان له ذلك ، كما لو رَضِىَ المُسْلِمُ بالقِصاصِ من الذِّمِّىِّ ، والرَّجُلُ من المرأةِ ، والحُرُّ من العبدِ ، وليس له مع القِصاصِ أرْشٌ ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ كالصَّحِيحةِ فى الخِلْقةِ ، وإنَّما نَقَصَتْ فى الصِّفَةِ ، فلم يكُنْ له أرْشٌ ، كالصُّوَرِ التى ذكَرْناها . وقال أبو الخَطَّابِ : عندى له أرْشٌ مع القِصاصِ . على قياسِ قولِه فى عَيْنِ الأعْوَرِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ إلْحاقَ هذا الفَرْعِ بالأُصُولِ المُتَّفَقِ عليها ، أوْلَى من إلْحاقِه بفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، خارِجٍ عن الأُصُولِ ، مُخالِفٍ للقِياسِ .

٩/٥٢ ظ

فصل : وتُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ بالشَّلَّاءِ ، إذا أُمِنَ فى الاسْتِيفاءِ الزِّيادةُ . وقال أصحابُ

---

(٩) فى ب : « وأخذ » .

الشافعىِّ ، لا تُؤْخَذُ بها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ الشَّلَلَ[1] عِلَّةٌ[2] ، والعِلَلُ يَخْتلِفُ تأثيرُها فى البَدَنِ ، فلا تَتَحقَّقُ المُماثَلَةُ بينهما . ولَنا ، أنَّهما مُتَماثِلانِ فى ذاتِ العُضْوِ وصِفَتِه ، فجاز أخْذُ إحْداهما بالأُخْرَى ، كالصَّحِيحةِ بالصَّحِيحةِ .

فصل : وتُؤْخَذُ النَّاقِصةُ بالنَّاقِصةِ ، إذا تساوَتَا فيه ، بأن يكونَ المَقْطوعُ من يَدِ الجانِى كالمَقْطوعِ من يَدِ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّهما تساوَتَا فى الذَّاتِ والصِّفَةِ . فأمَّا إن اختلَفا ، فكان المقطوعُ من يَدِ أحدِهما الإبْهامَ ، ومن الأُخْرَى إصْبَعَ غيرِها ، لم يَجُزِ القِصاصُ ؛ لأنَّ فيه أخْذَ إصْبَعٍ بغيرِها . وإن كانت يَدُ أحَدِهما ناقصةً إصْبعًا ، والأُخْرَى ناقصةً تلك الإصْبَعَ وأُخْرَى[3] ، جاز أخْذُ النَّاقِصةِ إصْبَعَيْنِ بالنَّاقصةِ إصْبَعًا . وهل له أَرْشُ إصْبَعِه الزَّائدةِ ؟ فيه وَجْهان . ولا يجوزُ أخْذُ الأُخْرَى بها ؛ لأنَّ الكاملةَ لا تُؤْخَذُ بالنَّاقصةِ .

فصل : ويجوزُ أخْذُ النَّاقصةِ بالكاملةِ ؛ لأنَّها دون حَقِّه . وهل له أخْذُ دِيَةٍ لأصابعِ النَّاقصةِ ؟ على وَجْهَين ؛ أحدهما ، له ذلك . وهو قولُ الشافعىِّ ، واختيارُ ابنِ حامدٍ .

٩/٥٣و / والثانى ، ليس له مع القِصاصِ أرْشٌ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى الجَمْعِ بين قِصاصٍ[4] ودِيَةٍ فى عُضْوٍ واحِدٍ . وقال القاضى : قِياسُ قولِه سُقُوطُ القِصاصِ ، كقولِه فى مَن قُطِعَتْ يَدُهُ من نِصْفِ الذِّرَاعِ ، وليس كذلك ؛ لأنَّه يَقْتَصُّ من مَوْضِعِ الجِنايةِ ، ويَضَعُ الحَدِيدَةِ فى مَوْضع وضَعها الجانى ، فمَلَكَ ذلك ، كما لو جَنَى عليه فوقَ المُوضِحَةِ ، أو كان رأسُ الشَّاجِّ أصْغَرَ ، أو أخذَ الشَّلاءَ بالصَّحِيحةِ . ويُفارِقُ القاطِعَ من نِصْفِ الذراعِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه القِصاصُ من مَوْضِعِ الجِنايةِ . هكذا حكاه الشَّرِيفُ ، عن أبى بكرٍ .

---

(١) فى ب ، م : « الشلاء » .

(٢) فى م : « عليلة » .

(٣) فى م : « فأخرى » .

(٤) فى م : « القصاص » .

فصل : وإن كانتْ يَدُ القاطعِ والمَجْنِيِّ عليه كامِلَتَيْنِ ، [و] في يَدِ المَجْنِيِّ عليه إصْبَعٌ زائدةٌ ، فعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، لا عِبْرَةَ بالزَّائدةِ ؛ لأنَّها بمنزلةِ الخُرَاجِ والسِّلْعةِ . وعلى قولِ غيرِه ، له قَطْعُ يَدِ الجاني . وهل له حُكومةٌ في الزَّائدةِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قَطَعَ مَنْ له خَمْسُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ ، كَفَّ مَنْ له أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ ، وإصْبَعٌ زائدةٌ ، أو قَطَعَ مَنْ له أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٌ[5] وإصْبَعٌ زائدةٌ ، كَفَّ مَنْ له خَمْسُ أصابعَ أصْلِيَةٍ ، فلا قِصاصَ في الصُّورةِ الأُولَى ؛ لأنَّ الأصْلِيَّةَ لا تُؤْخَذُ بالزَّائدةِ . وله القِصاصُ في الصُّورةِ الثانية ، في قولِ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ الزَّائدةَ لا عِبْرةَ بها . وقال غيرُه : إن لم تكُنِ الزَّائدةُ في مَحَلِّ الأصْلِيَّةِ ، فلا قِصاصَ أيضًا ؛ لأنَّ الإصْبَعَيْنِ مُخْتلفانِ . وإن كانتْ في مَحَلِّ الأصْلِيَّةِ ، فقال القاضي : يَجْرِي القِصاصُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، ولا شيءَ له لنَقْصِ الزَّائدةِ . وهذا فيه نَظَرٌ ؛ فإنَّها متى كانت في مَحَلِّ الأصْلِيَّةِ ، كانت أصْلِيَّةً ، لأنَّ الزَّائدةَ هي التي زادَتْ عن عَدَدِ الأصابعِ ، أو كانتْ في غيرِ مَحَلِّ الأصابعِ ، وهذا له خَمْسُ أصابعَ في مَحَلِّها ، فكانت كلُّها أصْلِيَّةً . فإن قالوا: معنى كَوْنِها زائدةً ، أنَّها ضَعِيفةٌ مائلةٌ عن سَمْتِ الأصابعِ . قُلْنا : ضَعْفُها لا يُوجِبُ كَوْنَها زائدةً ، كذَكَرِ العِنِّينِ ، وأمَّا مَيْلُها عن سَمْتِ[6] الأصابعِ ، فإنَّها إن لم تكُنْ نابتةً في مَحَلِّ الإصْبَعِ المَعْدومةِ ، فَسَدَ قولُهم إنَّها في مَحَلِّها ، وإن كانت نابتةً في مَوْضِعِها ، وإنَّما مالَ رأسُها واعْوَجَّتْ ، فهذا مَرَضٌ / لا يُخْرِجُها عن كَوْنِها أصْلِيَّةً . ٩/٥٣ ظ

فصل : وإذا قَطَعَ إصْبَعَه ، فأصابَه من جُرْحِها أَكِلَةٌ في يَدِه ، وسَقَطَتْ من مَفْصِلٍ ، ففيها القِصاصُ . وإن بادَرَهَا صاحِبُها ، فقَطَعَها من الكُوعِ ، لئَلَّا تَسْرِيَ إلى سائرِ جَسَدِه ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُه ، فعلى الجاني القِصاصُ في الإصْبَعِ ، والحُكومةُ فيما تأكَّلَ من الكَفِّ ، ولا شيءَ عليه فيما قَطَعَه المَجْنِيُّ عليه ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلِه . وإن لم

---

(٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : الأصل ، م .

يَنْدَمِلْ ، ومات من ذلك ، فالجانِي شَرِيكُ نفسِه ، فيَحْتَمِلُ وُجوبَ القِصاصِ عليه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ بحالٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ المَجْنِي عليه[7] ، إنَّما قَصَدَ به المَصْلحةَ ، فهو عَمْدُ الخَطَأ ، وشَرِيكُ الخاطِىءِ لا قِصاصَ عليه ، ويكونُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قَطَعَ المَجْنِيُّ عليه مَوْضِعَ الأَكِلَةِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ قَطَعَ لَحْمًا مَيِّتًا ، ثم سَرَتِ الجنايةُ ، فالقِصاصُ على الجانِي ؛ لأنَّه سِرايةُ جُرْحِه خاصَّةً ، وإن كان فى لَحْمٍ حَيٍّ ، فمات ، فالحكمُ فيه كما لو قَطَعَها خَوْفًا من سِرَايَتِها .

فصل : وإذا قَطَعَ أُنْمُلةً لها طَرَفانِ ، إحْداهما زائدةٌ والأُخْرَى أَصْلِيَّةٌ ، فإن كانت أُنْمُلةُ القاطِعِ ذاتَ طَرَفَيْنِ أيضًا ، أُخِذَتْ بها ، وإن لم تكُنْ ذاتَ طَرَفَيْنِ . قُطِعَتْ ، وعليه حُكومةٌ فى الزَّائدةِ . وإن كانت المَقْطوعةُ ذاتَ طرفٍ واحِدٍ ، وأُنْمُلةُ القاطِعِ ذاتُ طَرَفَيْنِ ، أُخِذَتْ بها ، فى قولِ ابنِ حامِدٍ . وعلى قولِ غيرِه ؛ لا قِصاصَ فيها ، وله دِيَةُ أُنْمُلَتِه . وإن ذَهَبَ الطَّرَفُ الزَّائدُ ، فله الاسْتِيفاءُ . وإن قال : أنا أَصْبِرُ حتى يَذْهَبَ الزَّائدُ ثم أَقْتَصُّ . فله ذلك ؛ لأنَّ القِصاصَ حَقُّه ، فلا يُجْبَرُ على تَعْجِيلِ اسْتِيفائِه .

فصل : ولو قَطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا ، ثم قَطَعَ أُنْمُلةَ آخَرَ الوُسْطَى ، ثم قَطَعَ السُّفْلَى من ثالثٍ ، فللأَوَّلِ القِصاصُ من العُلْيَا ، ثم للثانى أن يَقْتَصَّ من الوُسْطَى ، ثم للثالثِ أن يَقْتَصَّ من السُّفْلَى ، سواءٌ جاءُوا دَفْعةً واحدةً ، أو واحدًا بعدَ واحِدٍ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ إلَّا فى العُلْيَا ؛ لأنَّه لم يَجِبْ فى غيرِها حالَ الجنايةِ ، لتَعَذُّرِ اسْتِيفائِه ، فلم يَجِبْ بعدَ ذلك كما لو كان غيرَ مُكَافِىءٍ حالَ الجنايةِ ، ثم صار مُكافِئًا بعدَه . ولَنا ، أنَّ تَعَذُّرَ القِصاصِ لاتصالِ مَحَلِّه بغيرِه لا يَمْنَعُه إذا زالَ الاتِّصالُ ، / كما لو جَنَتِ الحامِلُ . ويفارِقُ عَدَمَ التكافُؤِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ لِمَعْنًى فيه ، وههُنا تعذَّرَ لِاتِّصالِ غيرِه به . فأمَّا إن جاء صاحِبُ الوُسْطَى أو السُّفْلَى يَطْلُبُ القِصاصَ قبلَ صاحِبِ العُلْيا ، لم يُعْطِه ؛ لأنَّ فى اسْتِيفائِه إتْلافَ أُنْمُلَةٍ لا يَسْتَحِقُّها ، وقيل لهما :

٩/٥٤ و

(٧) سقط من : ب ، م .

إمَّا أن تَصبِرَا حتى تَعْلَما ما يكونُ من الأوَّلِ ، فإن اقْتَصَّ فلكما القِصاصُ ، وإن عَفَا فلا قِصاصَ لكما ، وإمَّا أن تَرْضَيَا بالعَقْلِ . فإذا جاء صاحبُ العُلْيَا فاقْتَصَّ ، فللثانى الاقْتِصاصُ ، وحكمُ الثالثِ مع الثانى كحُكمِ الثانى مع الأوَّلِ ، وإن عَفَا ، فلهما العَقْلُ ، فإن قالا : نحن نَصبِرُ ونَنْتَظِرُ[8] بالقِصاصِ أن تَسْقُطَ العُلْيا بمَرَضٍ أو نحوه ، ثم نقْتَصُّ . لم يُمْنَعا من ذلك . وإن قَطَعَ صاحبُ الوُسْطَى الوُسْطَى والعُلْيَا ، فعليه دِيَةُ العُلْيا ، تُدْفَعُ إلى صاحبِ العُلْيا . وإن قَطَعَ الإصْبَعَ كلَّها ، فعليه القِصاصُ فى الأُنْمُلَةِ الثالثةِ ، وعليه أرْشُ العُلْيَا للأوَّلِ ، وأرشُ السُّفْلَى على الجانِى لصاحِبها ، وإن عَفَا الجانِى عن قِصاصِها ، وجَبَ أرْشُها ، يَدْفَعُه إليه ، ليَدْفعه إلى المَجْنِىِّ عليه .

فصل : وإن قَطَعَ أُنْمُلَةَ رجلٍ العُلْيا ، ثم قَطَعَ أُنْمُلَتَىْ آخرَ العُلْيَا والوُسْطَى من تلك الإصْبَعِ ، فللأوَّلِ قَطْعُ العُلَيَا ؛ لأنَّ حَقَّه أسبقُ ، ثم يَقْطَعُ الثانى الوُسْطَى ، ويأخذُ أرْشَ العُلْيا منه . فإن بادَرَ الثانى فقطَعَ الأُنْمُلَتَيْنِ ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ للأوَّلِ ، وله الأرْشُ على الجانِى . وإن كان قَطَعَ الأُنْمُلَتَيْنِ أوَّلًا ، قَدَّمْنا صاحِبَهُما[9] فى القِصاصِ ، [10]ووجَب لصاحب العُلْيَا أرْشُها[10] . وإن بادَرَ صاحِبُهما فقَطَعها ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وتُقْطَعُ الوُسْطَى للأوَّلِ ، ويأخُذُ الأرْشَ للعُلْيا . ولو قَطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا ، ولم يكُنْ للقاطِعِ عُلْيَا ، فاسْتَوْفَى الجانِى من الوُسْطَى ، فإن عَفَا إلى الدِّيَةِ ، تقاصَّا وتساقَطا ؛ لأنَّ دِيَتَهما واحدةٌ ، وإن اخْتارَ الجانِى القِصاصَ ، فله ذلك ، ويَدْفَعُ أرْشَ العُلْيَا . ويجىءُ على قولِ أبى بكرٍ ، أنْ لا يَجِبَ القِصاصُ ؛ لأنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، واسمُ الأُنْمُلَةِ يشْمَلُهما[11] ، فتَسَاقَطَا ، كقولِه فى إحْدَى اليَدَيْنِ بَدَلًا عن الأُخْرَى .

---

(٨) فى ب ، م : « وننتظر » .

(٩) فى م زيادة : « فقطعها » .

(١٠ – ١٠) فى م : « للأول وله الأرش على الجانى » .

(١١) فى م : « يشملها »

١٤٥٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُتِلَ وَلَهُ وَلِيَّانِ ؛ بَالِغٌ ، وطِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى / يَقْدَمَ الْغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ) ٩/٥٤ظ

وجملتُه أنَّ ورَثَةَ القَتِيلِ إذا كانوا أكثرَ من واحِدٍ ، لم يَجُزْ لبعضِهم اسْتِيفاءُ القَوَدِ إلَّا بإِذْنِ الباقِينَ ، فإن كان بعضُهم غائبًا ، انْتُظِرَ قُدُومُه ، ولم يَجُزْ للحاضِرِ الاسْتِقْلالُ بالاسْتِيفاءِ ، بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه ، وإن كان بعضُهم صَغِيرًا أو مَجْنونًا ، فظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، أنَّه ليس لغيرِهما الاستِيفاءُ حتى يَبْلُغَ الصغيرُ ويُفِيقَ المَجْنُونُ . وبهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، وإسْحاقُ ، ويُرْوَى ذلك[1] عن عمرَ بن عبد العزيزِ ، رَحِمَه اللهُ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى : للكِبارِ العُقَلاءِ اسْتِيفاؤُه . وبه قال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والأوْزاعىُّ ، واللَّيْثُ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ الحسنَ بنَ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قَتَلَ ابنَ مُلْجَمٍ قِصاصًا ، وفى الوَرَثةِ صِغارٌ ، فلم يُنْكَرْ ذلك[2] ، ولأنَّ وِلايَةَ القِصَاصِ هى اسْتِحقاقُ اسْتِيفائِه ، وليس للصَّغِيرِ هذه الوِلايةُ . ولَنا ، أنَّه قِصاصٌ غير مُتَحَتِّمٍ ، ثَبَتَ لجماعةٍ مُعَيَّنِين ، فلم يَجُزْ لأحَدِهم اسْتِيفاؤُه اسْتقلالًا ، كما لو كان بين حاضِرٍ وغائِبٍ ، أو أحَدُ بَدَلَىِ النَّفْسِ ، فلم يَنْفَرِدْ به بعضُهم كالدِّيَةِ ، والدليلُ على أنَّ للصغيرِ والمجنونِ فيه حقًّا أربعةُ أمور ؛ أحدها ، أنَّه لو كان مُنْفَرِدًا لَاسْتَحَقَّه ، ولو نَافاه الصِّغَرُ مع غيرِه لَنافاهُ مُنْفَرِدًا ، كوِلايةِ النِّكاحِ . والثانى ، أنَّه لو بَلَغَ لاسْتَحَقَّ[3] ، ولو لم يكُنْ مُسْتَحِقًّا عندَ الموتِ لم يكُنْ مُسْتحِقًّا بعدَه ، كالرَّقِيقِ إذا عَتَقَ بعدَ مَوْتِ أبيه . والثالث ، أنَّه لو صار الأمْرُ إلى المالِ ، لاسْتَحَقَّ ، ولو لم يكُنْ مُسْتَحِقًّا للقِصاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بدَلَه ، كالأجْنَبِىِّ . والرابع ، أنَّه لو مات الصغيرُ لَاسْتَحَقَّه ورَثَتُه ، ولو لم يكُنْ حقًّا لم يَرِثْه ، كسائرِ ما لم يَسْتَحِقَّه ، فأمَّا ابنُ مُلْجَمٍ ، فقد قِيلَ :

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٥٨/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل وله ولد صغار ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) فى الأصل ، ب : « لا يستحق » .

إنَّه قَتَلَه لِكُفْرِه[٤] ، ولأنَّه[٥] قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِه ، مُعْتَقِدًا كُفْرَه ، مُتَقَرِّبًا بذلك إلى اللهِ تعالى . وقيل : قَتَلَه لِسَعْيِه فى الأَرْضِ بالفَسادِ ، وإظْهارِ السِّلاحِ ، فيكونُ كقاطِعِ الطَّرِيقِ إذا قَتَلَ . وقَتْلُه مُتَحَتِّمٌ ، وهو إلى الإمامِ ، والحَسَنُ هو الإمامُ ، ولذلك لم يَنْتَظِرِ الغائِبِينَ من الوَرَثَةِ . ولا خِلافَ بيننا / فى وُجُوبِ انْتِظارِهم ، وإن قُدِّرَ أنَّه قَتَلَه قِصاصًا ، فقد اتَّفَقْنا على خِلَافِه ، فكيف يَحْتَجُّ به بعضُنا على بعضٍ . ٩/٥٥و

فصل : وإن كان الوارِثُ واحِدًا صغيرًا ، كصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّه ، وليست زَوْجةً لأبِيه ، فالقِصاصُ له ، وليس لأبِيه ولا غيرِه[٦] استيفاؤُه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : له اسْتِيفاؤُه . وكذلك الحكمُ فى الوَصِيِّ والحاكِمِ ، فى الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ . وذكر أبو الخطَّابِ فى موضعٍ فى الأبِ رِوَايَتَيْنِ ، وفى مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ ، أحدهما ، كقَوْلِهما[٧] ؛ لأنَّ القِصاصَ أحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فكان للأبِ اسْتِيفاؤُه ، كالدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّه لا يَمْلِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ بزَوْجَتِه ، فلا يَمْلِكُ استيفاءَ القِصاصِ له ، كالوَصِيِّ ، ولأنَّ القَصْدَ التَّشَفِّى ودَرْكُ الغَيْظِ ، ولا يَحْصُلُ[٨] ذلك باسْتِيفاءِ الوَلِيِّ . ويُخالِفُ الدِّيَةَ ، فإنَّ الغَرَضَ يَحْصُلُ باسْتِيفاءِ الأبِ له ، فافْتَرقا ، ولأنَّ الدِّيَةَ إنَّما يَمْلِكُ اسْتيفاءَها إذا تَعَيَّنَتْ ، والقِصاصُ لا يَتَعَيَّنُ ، فإنَّه يجوزُ العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، والصُّلْحُ على مالٍ أكثرَ منها وأقلَّ ، والدِّيَةُ بخِلافِ ذلك .

فصل : وكلُّ موضعٍ وجَبَ تأْخيرُ الاسْتِيفاءِ ، فإنَّ القاتِلَ يُحْبَسُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، ويَعْقِلَ المجنونُ ، ويَقْدَمَ الغائبُ ، وقد حَبَسَ مُعاوِيةُ هُدْبَةَ بن خَشْرَمٍ فى قِصاصٍ حتى بَلَغَ ابنُ القَتِيلِ ، فى عَصْرِ الصَّحابةِ ، فلم يُنْكَرْ ذلك ، وبَذَلَ الحسنُ والحسينُ وسعيدُ بن

---

(٤) فى م : « بكفره » .

(٥) سقطت الواو من : م .

(٦) فى ب : « لغيره » .

(٧) فى م : « كقولنا » .

(٨) فى ب : « يحتمل » .

العاصِ لِابْنِ القتيلِ سَبْعَ دِيَاتٍ ، فلم يَقْبَلْها[٩] . فإن قيل : فلِمَ لا يُخْلَى سَبِيلُه كالمُعْسِرِ بالدَّيْنِ ؟ قُلْنا : لأنَّ فى تَخْلِيَتِه تَضْيِيعًا للحَقِّ ، فإنَّه لا يُؤْمَنُ هَرَبُه ، والفَرْقُ بينَه وبينَ المُعْسِرِ من وُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ لا يَجِبُ مع الإِعْسارِ ، فلا يُحْبَسُ بما لا يَجِبُ ، والقِصاصُ هٰهُنا واجبٌ ، وإنَّما تَعذَّرَ المُسْتَوْفِى . الثانى ، أنَّ المُعْسِرَ إذا حَبَسْناه تعذَّرَ[١٠] الكَسْبُ لقَضاءِ الدَّيْنِ ، فلا يُفِيدُ ، بل يَضُرُّ من الجانبينِ ، وهٰهُنا الحَقُّ نفسُه يَفُوتُ بالتَّخْلِيةِ لا بالحَبْسِ . الثالث ، أنَّه قد اسْتُحِقَّ قَتْلُه ، وفيه تَفْوِيتُ نَفْسِه ونَفْعِه ، فإذا تَعذَّرَ تَفْوِيتُ نفسِه ، جاز تَفْوِيتُ نَفْعِه لإِمْكانِه . فإن / قيل : فلِمَ يُحْبَسُ من أجلِ الغائبِ ، وليس للحاكِمِ عليه وِلايةٌ إذا كان مُكَلَّفًا رشِيدًا ، ولذلك لو وَجَدَ بعضَ مالِه مَغْصُوبًا لم يَمْلِكِ انْتِزاعَه ؟ قُلْنا : لأنَّ فى القِصاصِ حقًّا للمَيِّتِ ، وللحاكِمِ عليه وِلَايةٌ ، ولهذا تَنْفُذُ وَصاياه من الدِّيَةِ ، وتُقْضَى دُيُونُه منها ، فنَظِيرُه أن يَجِدَ الحاكِمُ من تَرِكَةِ المَيِّتِ فى يَدِ إنسانٍ شيئًا غَصْبًا ، والوارثُ غائبٌ ، فإنَّه يأْخُذُه . ولو كان القِصاصُ [١١]لِحَىٍّ فى[١١] طَرَفِه ، لم يتَعَرَّضْ لمن هو عليه . فإن أقامَ القاتِلُ كَفِيلًا بنَفْسِه لِيُخْلَى سَبِيلُه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الكَفالةَ لا تَصِحُّ فى القِصاصِ ، فإنَّ فائِدَتَها اسْتِيفاءُ الحَقِّ من الكَفِيلِ إن تَعذَّرَ إحضارُ المكفولِ به ، ولا يُمْكِنُ استيفاؤُه من غيرِ القاتِلِ ، فلم تَصِحَّ الكَفالةُ به كالحَدِّ ، ولأنَّ فيه تَغْرِيرًا بحَقِّ المُوَلَّى عليه ، فإنَّه رُبَّما خلَّى سَبِيلَه فهَرَبَ ، فضاعَ الحَقُّ .

فصل : فإن قَتَلَه بعضُ الأَوْلياءِ بغيرِ إذْنِ الباقِينَ ، لم يَجِبْ عليه قِصاصٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وهو أحَدُ قولَىِ الشافعىِّ ، والقولُ الأخيرُ ، عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه ممنوعٌ من قَتْلِه ، وبعضُه غيرُ مُسْتَحَقٍّ له ، وقد يَجِبُ القِصاصُ بإتْلافِ بعضِ النَّفْسِ ، بدليلِ ما لو اشْتَرَكَ الجماعةُ فى قَتْلِ واحِدٍ . ولَنا ، أنَّه مُشارِكٌ فى اسْتِحقاقِ القَتْلِ ، فلم يَجِبْ عليه

---

(٩) انظر : الكامل ، للمبرد ٤/٨٤ ، ٨٥ .

(١٠) فى ب : « لتعذر » .

(١١ - ١١) فى الأصل ، م : « فى لحى » .

القِصاصُ ، كما لو كان مُشارِكًا فى مِلْكِ الجاريةِ ووَطِئِها ، ولأنَّه مَحَلٌّ يَمْلِكُ بعضَه ، فلم تجِبِ العُقوبةُ المُقَدَّرَةُ باسْتِيفائِه كالأصْلِ . ويُفارِقُ إذا قَتَلَ الجماعةَ واحدًا ، فإنَّا لا نُوجِبُ القِصاصَ بقَتْلِ بعضِ النَّفسِ ، وإنَّما نَجْعَلُ كلَّ واحدٍ منهم قاتِلًا لجميعِها ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَه عليه لقَتْلِه بعضَ النَّفسِ ، فمِن شَرْطِه[١٢] المُشارَكةُ لمَن فَعَلَهُ ، كَفِعْلِه فى العَمْدِ والعُدْوانِ ، ولا يَتحقَّقُ ذلك[١٣] هُهُنا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ للوَلِىِّ الذى لم يَقْتُلْ قِسْطَه من الدِّيَةِ ؛ لأنَّ حَقَّه من القِصاصِ سَقَطَ بغيرِ اخْتيارِه ، فأشْبَهَ ما لو ماتَ القاتِلُ أو عَفَا بعضُ الأوْلياءِ . وهل يَجِبُ ذلك على قاتِلِ الجانِى ، أو فى تَرِكَةِ الجانِى ؟ فيه وَجْهان . وللشافعىِّ قَوْلان ؛ أحدهما ، يَرْجِعُ على قاتِلِ الجانِى ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه ، فكان الرُّجوعُ عليه بِعِوَضِ نَصيبِه ، كما لو كانت له وَدِيعةٌ فأتْلَفَها . /والثانى ، يرجعُ فى تَرِكَةِ الجانى ، كما لو أتْلَفَه أجْنَبِىٌّ ، أو عَفَا شَرِيكُه عن القِصاصِ . وقَوْلُنا : أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه ، يَبْطُلُ بما إذا أتْلَفَ مُسْتَأْجِرَه أو غَرِيمَه أو امرأتَه ، أو كان المُتْلَفُ أجْنَبِيًّا ، ويُفارِقُ الوَدِيعةَ ، فإنَّها مَمْلوكةٌ لهما ، فوَجَبَ عِوَضُ مِلْكِه ، أمَّا الجانى فليس بمَمْلُوكٍ للمَجْنِىِّ عليه ، وإنَّما له عليه حَقٌّ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ غَرِيمَه . فعلى هذا ، يَرْجِعُ ورَثَةُ الجانى على قاتِله بدِيَةِ مُورِّثِهم[١٤] إلَّا قَدْرَ حَقِّه منها . فعلى هذا ، لو كان الجانى أقَلَّ دِيَةً من قاتِله ، مثل امرأةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا له ابْنان ، فقَتَلَها أحَدُهما بغيرِ إذْنِ الآخرِ ، فللآخرِ نِصفُ دِيَةِ أبيه فى تَرِكَةِ المرأةِ التى قَتَلَتْه ، ويَرْجِعُ ورَثَتُها بنِصْفِ دِيَتِها على قاتِلِها ، وهو رُبْعُ دِيَةِ الرَّجُلِ . وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يَرْجِعُ الابنُ الذى لم يَقْتُلْ على أخِيه بنِصْفِ دِيَةِ المرأةِ ؛ لأنَّه لم يُفَوِّتْ على أخِيه إلَّا نِصفَ المرأةِ ، ولا يُمْكِنُ أن يَرْجِعَ على وَرَثَةِ المرأةِ بشىءٍ ؛ لأنَّ أخاه الذى قَتَلَها أتْلَفَ جميعَ الحَقِّ . وهذا يَدُلُّ على ضَعْفِ هذا الوَجْهِ . ومن فوائِدِه أيضًا ، صِحَّةُ إبْراءِ مَنْ حَكَمْنا بالرُّجوعِ عليه ، ومِلْكُ مُطَالَبَتِه ، فإن قُلْنا : يَرْجِعُ على وَرَثَةِ الجانِى .

٩/٥٦و

---

(١٢) فى ب : « شرط » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ب : « موروثه » .

صَحَّ إبْراؤُهم ، ومَلَكُوا الرَّجوعَ على قاتِلِ مَوْرُوثِهم بِقِسْطِ أخيه العافِى . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ على (١٥ شَرِيكِهِ . مَلَكَ مُطَالبتَه ، وصَحَّ إبْراؤُه ، ولم يكُنْ لوَرَثَةِ الجانِى مُطالبتُه بشىءٍ . ومنها أننا ، إذا قُلْنا : يرجِعُ على ١٥) تَرِكَةِ الجانِى . وله تَرِكَةٌ ، فله الأخْذُ منها ، سواءٌ أمْكَنَ وَرَثَتَه أن يَسْتَوْفُوا من الشَّرِيكِ ، أو لم يُمْكِنْهم . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ على شَرِيكِه . لم يكُنْ له مُطالَبَةُ ورَثَةِ الجانِى ، سواءٌ كان شَرِيكُهُ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا .

١٤٥٥ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ ، لَمْ يَكُنْ إلَى الْقِصَاصِ سَبِيلٌ ، وإنْ كَانَ الْعَافِى زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً**)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على إجازةِ العَفْوِ عن القِصاصِ ، وأنَّه أفْضَلُ . والأصْلُ فيه[1] الكِتابُ والسُّنَّةُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ الله تعالى فى سِيَاق قولِه : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فى ٱلْقَتْلَى ﴾ – ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . / إلى قولِه : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾[3] . قيل فى تَفْسِيرِه : فهو كَفَّارةٌ للجانِى ، بعفو صاحِب الحَقِّ عنه . وقيل : فهو كَفَّارةٌ للعافِى بصَدَقَتِه . وأمَّا السُّنَّةُ ، فإنَّ أنَسَ بن مالكٍ ، قال : ما رأيتُ رسولَ الله ﷺ رُفِعَ إليه شىءٌ فيه قِصاصٌ ، إلَّا أمَرَ فيه بالعَفْوِ . روَاه أبو داودَ[4] . وفى حَدِيثِه فى قِصَّةِ الرُّبَيِّعِ بنت النَّضْرِ ، حين كَسَرَتْ سِنَّ

٩/٥٦ ظ

(١٥ – ١٥) سقط من : م . نقل نظر .

(١) سقط من : ب .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٧٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الأمر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب العفو فى القصاص ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢١٣ ، ٢٥٢ .

جارِيَةٍ ، فأَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بالقِصاصِ ، فعَفَا القَوْمُ(٥) . إذا ثَبَتَ هذا ، فالقِصاصُ حَقٌّ لجميعِ الوَرَثةِ من ذَوِى الأنْسابِ والأسْبابِ ، والرجالِ والنِّساءِ ، والصغارِ والكبارِ ، فمن عَفَا منهم صَحَّ عَفْوُه ، وسَقَطَ القِصاصُ ، ولم يَبْقَ لأحَدٍ إليه سَبِيلٌ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عمرَ ، وطاوُسٍ ، والشَّعْبِىِّ . وقال الحسنُ ، وقَتادةُ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ : ليس للنِّساءِ عَفْوٌ . والمشهورُ عن مالكٍ ، أنَّه مَوْرُوثٌ للعَصَباتِ خاصَّةً . وهو وجهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ثَبَتَ لدَفْعِ العارِ ، فاخْتَصَّ به العَصَباتُ . كوِلايةِ النكاحِ . ولهم وجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه لِذَوِى الأنْسابِ دُونَ الزَّوْجَيْنِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ له قَتِيلٌ ، فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا ، أَوْ يأْخُذُوا الْعَقْلَ »(٦) . وأهلُه ذَوُو رَحِمِه . وذهب بعضُ أهلِ المدينةِ إلى أنَّ القِصاصَ لا يَسْقُطُ بعَفْوِ بعضِ الشُّرَكاءِ . وقيل : هو رِوايةٌ عن مالكٍ ؛ لأنَّ حَقَّ غيرِ العافِى لا يَرْضَى بإسْقاطِه ، وقد تُؤْخَذُ النَّفْسُ ببعضِ النَّفْسِ ، بدليلِ قَتْلِ الجماعةِ بالواحِدِ . ولَنا ، عُمومُ قولِه عليه السلام : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ » . وهذا عامٌّ فى جميعِ أهْلِه ، والمرأةُ من أهْلِه ، بدليلِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ يَعْذِرُنِى مِنْ رَجُلٍ بَلَغَنِى(٧) أَذَاهُ فِى أَهْلِى ، وَمَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِى إِلَّا خَيْرًا ، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا ، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِى إِلَّا مَعِى » . يُرِيدُ عائشةَ . وقال له أُسامةُ : يا رسولَ اللهِ ، أهْلَكَ ولا نعلمُ إلَّا خيرًا(٨) . ورَوَى زيدُ بنُ وَهْبٍ ، أنَّ عمرَ أُتِىَ برَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فجاء

---

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٣١ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥١٦ .

(٧) فى م : « يبلغنى » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا عدل رجل أحدا ... ، وباب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله : ﴿ ولولا إذ سمعتموه ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢١٩/٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ١٥١/٥ ، ١٣٠/٦ . ومسلم ، فى : باب فى حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١٣٣/٤ ، ٢١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩٦/٦ .

ورَثَةُ المَقْتُولِ ليَقْتُلُوه ، فقالتِ امرأةُ المقتولِ ، وهى أختُ القاتل : قد عَفَوْتُ عن حَقِّى . فقال عمرُ : اللهُ أكبرُ ، / عَتَقَ الْقَتِيلُ . روَاه أبو داودَ[9] . وفى رِوايةٍ عن زَيْدٍ ، قال : دَخَلَ رجلٌ على امْرأتِه ، فوَجَدَ عندَها رَجُلًا ، فقَتَلَها ، فاسْتَعْدَى إخْوَتُها عمرَ ، فقال بعضُ إخْوَتِها : قد تَصَدَّقْتُ . فقَضَى لسائِرِهم بالدِّيَةِ[10] . ورَوَى قتادةُ ، أنَّ عمرَ رُفِعَ إليه رَجُلٌ قَتَلَ رجلًا ، فجاءَ أولادُ المَقْتُولِ ، وقد عَفَا بعضُهم ، فقال عمرُ لابنِ مَسْعودٍ : ما تقول ؟ قال : إنَّه قد أُحْرِزَ من القَتْلِ . فضَرَبَ على كَتِفِه ، وقال : كُنَيْفٌ[11] مُلِئَ عِلْمًا . والدليلُ على أنَّ القِصاصَ لجميعِ الوَرَثَةِ ، ما ذكَرْناه فى مسألةِ القِصاصِ بين الصَّغيرِ والكبيرِ ، ولأنَّ من وَرِثَ الدِّيَةَ وَرِثَ القِصاصَ ، كالعَصَبَةِ ، فإذا عَفَا بعضُهم ، صَحَّ عَفْوُه ، كعَفْوِه عن سائرِ حُقُوقِه ، وزَوَالُ الزَّوْجِيَّةِ لا يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ القِصاصِ ، كما لم يَمْنَع اسْتحقاقَ الدِّيَةِ ، وسائرِ حُقُوقِه المَوْرُوثةِ . ومتى ثَبَتَ أنَّه حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بين جَمِيعِهم ، سَقَطَ بإسْقاطِ مَنْ كان من أهْلِ الإسْقاطِ منهم ؛ لأنَّ حَقَّه منه له ، فيَنْفُذُ تَصَرُّفُه فيه ، فإذا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُه ؛ لأنَّه ممَّا لا يَتَبَعَّضُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ ، ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بينهم لا يَتَبَعَّضُ ، مَبْناهُ على الدَّرْءِ والإسْقاطِ ، فإذا أسْقَطَ بعضُهم ، سَرَى إلى الباقى كالعِتْقِ ، والمرأةُ أحَدُ المُسْتَحِقِّينَ ، فسَقَطَ بإسْقاطِها كالرَّجُلِ . ومتى عَفَا أحَدُهم ، فللباقِينَ حَقُّهم من الدِّيَةِ سواءٌ عَفَا مُطْلَقًا أو إلى الدِّيَةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . ولا أعلمُ لهما مُخالِفًا ممَّن قال بسُقُوطِ القِصاصِ ؛ وذلك لأنَّ حَقَّه من القِصاصِ سَقَطَ بغيرِ رِضَاه ، فثَبَتَ له البَدَلُ ، كما لو وَرِثَ القاتلُ بعضَ دَمِه أو مات ، ولِمَا ذكَرْنا من خَبَرِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

٥٧/٩ و

---

(٩) ليس فى سنن أبى داود ، وانظر الإرواء ٢٧٩/٧ .

(١٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٥٩/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ .

(١١) كُنَيْف : تصغير الكنف ، وهو وعاء الأداة التى يعمل بها . انظر غريب الحديث ١٦٩/١ . وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ . وذكره أبو عبيد فى : غريب الحديث . الموضع السابق .

فصل : فإن قَتَله الشَّرِيكُ الذى لم يَعْفُ عالِمًا بعَفْوِ شَرِيكِهِ ، وسُقُوطِ القِصاصِ[١٢] به ، فعليه القِصاصُ ، سواءٌ حَكَمَ به الحاكمُ أو لم يَحْكُمْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو الظاهرُ من مذهبِ الشافعيِّ . وقيل : له قولٌ آخرُ ، لا يَجِبُ القِصاصُ ؛ لأنَّ له فيه شُبْهَةً ، لوُقُوعِ الخِلافِ فيه[١٣] . ولَنا ، أنَّه قَتَلَ مَعْصُومًا مُكافِئًا له عَمْدًا ، يَعْلَمُ أنَّه لا حَقَّ له فيه ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو حَكَمَ بالعَفْوِ حاكمٌ ، والاخْتِلافُ لا يُسْقِطُ القِصاصَ ، فإنَّه /لو قَتَلَ مُسْلِمًا بكافرٍ ، قَتَلْناهُ به ، مع الاخْتِلافِ فى قَتْلِه . وأمَّا إن قَتَلَه قبلَ العِلْمِ بالعَفْوِ ، فلا قِصاصَ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ فى أحدِ قَوْلَيْهِ : عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتْلُ عَمْدٍ عُدْوانٌ لمَن لا حَقَّ له فى قَتْلِه . ولَنا ، أنَّه قَتَلَه مُعْتَقِدًا ثُبُوتَ حَقِّه فيه ، مع أنَّ الأصْلَ بَقاؤُه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كالوَكيلِ إذا قَتَلَ بعدَ عَفْوِ المُوَكِّلِ قبلَ عِلْمِه بعَفْوِه . ولا فَرْقَ بينَ أن يكونَ الحاكمُ قد حَكَمَ بالعَفْوِ أو لم يَحْكُمْ به ؛ لأنَّ الشُّبْهَةَ مَوْجودةٌ مع انْتِفاءِ العِلْمِ مَعْدومةٌ عندَ وُجُودِه . وقال الشافعيُّ : متى قَتَلَه بعدَ حُكْمِ الحاكمِ ، لَزِمَه القِصاصُ ، عَلِمَ بالعَفْوِ أو لم يَعْلَمْ . وقد بَيَّنَّا الفَرْقَ بينهما . ومتى حَكَمْنا عليه بوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إمَّا لكَوْنِه مَعْذُورًا ، وإمَّا للعَفْوِ عن القِصاصِ ، فإنَّه يَسْقُطُ عنه منها ما قابَلَ حَقَّه على القاتلِ قِصاصًا ، ويَجِبُ عليه الباقِى ، فإن كان الوَلِيُّ عَفَا إلى غيرِ مالٍ ، فالواجبُ لوَرَثَةِ القاتلِ ، ولا شىءَ عليهم ، وإن كان عَفَا إلى الدِّيَةِ ، فالواجبُ لوَرَثَةِ القاتلِ ، وعليهم نَصِيبُ العافِى من الدِّيَةِ . وقيل فيه : إنَّ حَقَّ العافِى ، من الدِّيَةِ على القاتلِ . ولا[١٤] يَصِحُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لم يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بعَيْنِه ، وإنَّما الدِّيَةُ واجِبَةٌ فى ذِمَّتِه ، فلم تَنْتَقِلْ إلى القاتلِ ، كما لو قَتَلَ غَرِيمَه .

٩/٥٧ ظ

فصل : فإن كان القاتلُ هو العافِى ، فعليه القِصاصُ ، سواءٌ عَفَا مُطْلَقًا أو إلى مالٍ . وبهذا قال عِكْرِمَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن الحسنِ :

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقطت الواو من : م .

تُؤْخَذُ منه الدِّيَةُ ، ولا يُقْتَلُ . وقال عمرُ بن عبد العزيزِ : الحُكْمُ فيه إلى السُّلْطانِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[15] . قال ابنُ عباسٍ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وقتادةُ فى تَفْسِيرِها : أى بعد أخْذِه الدِّيَةَ . وعن الحسنِ ، عن جابرِ ابن عبدِ اللهِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا أُعْفِى مَنْ قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةَ[16] » . ولأنَّه قَتَلَ مَعْصُومًا مُكافِئًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو لم يَكُنْ قَتَلَ .

فصل : وإذا عَفَا عن القاتِلِ مُطْلَقًا ، صَحَّ ، ولم تَلْزَمْه عُقُوبةٌ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعىُّ : يُضْرَبُ ، ويُحْبَسُ سَنَةً . ولَنا ، أنَّه إنَّما كان عليه / حَقٌّ واحدٌ ، وقد أسْقَطَه مُسْتَحِقُّه ، فلم يَجِبْ عليه شىءٌ آخَرُ ، كما لو أسْقَطَ الدِّيَةَ عن القاتِلِ خَطَأً . ٩/٥٨و

فصل : وإذا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِى القِصاصَ ، صَحَّ تَوْكِيلُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . فإن وَكَّلَه ، ثم غابَ ، وعَفَا عن القِصاصِ ، واسْتَوْفَى الوكيلُ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان عَفْوُه بعدَ القَتْلِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ حَقَّه قد اسْتُوفِىَ ، وإن كان قَتَلَه وقد عَلِمَ الوَكِيلُ به ، فقد قَتَلَه ظُلْمًا ، فعليه القَوَدُ ، كما لو قَتَلَه ابتداءً . وإن قَتَلَه قبلَ العِلْمِ بعَفْوِ المُوَكِّلِ ، فقال أبو بكر : لا ضَمانَ على الوكيلِ ؛ لأنَّه لا تَفْرِيطَ منه ، فإنَّ العَفْوَ حَصَلَ على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ الوَكِيلَ اسْتِدْراكُه ، فلم يَلْزَمْه ضَمانٌ ، كما لو عَفَا بعدَ ما رَماه . وهل يَلْزَمُ المُوَكِّلَ الضَّمانُ ؟ فيه قَوْلان ؛ أحدهما ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ عَفْوَه غيرُ صحيحٍ ، لما ذكَرْنا من حُصُولِه فى حالٍ لا يُمْكِنُه اسْتِدْراكُ الفِعْلِ ، فوَقَعَ القَتْلُ مُسْتَحَقًّا له ، فلم يَلْزَمْه[17] ضَمانٌ ، ولأنَّ العَفْوَ إحسانٌ ، فلا يَقْتَضِى وُجُوبَ الضَّمانِ . والثانى ، عليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ قَتْلَ المَعْفُوِّ عنه حَصَلَ بأمْرِه وتَسْلِيطِه ، على وَجْهٍ لا ذَنْبَ للمُباشِرِ فيه ،

---

(١٥) سورة البقرة ١٧٨ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٦٣ .

(١٧) فى الأصل : « يلزم » .

فكان الضَّمانُ على الآمِرِ ، كما لو أمَرَ عَبْدَه الأعْجَمِىَّ بقَتْلِ مَعْصُومٍ . وقال غيرُ أبى بكرٍ : فى صِحَّةِ العَفْوِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْنِ فى الوكيلِ ، هل يَنْعزِلُ بعَزْلِ المُوَكِّلِ أو لا ؟ وللشافعىِّ قَوْلان ، كالوَجْهَيْنِ . فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ العَفْوُ . فلا ضَمانَ على أحدٍ ؛ لأنَّه قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُه بأمْرِ مُسْتَحِقِّه[18] . وإن قُلْنا : يَصِحُّ العَفْوُ . فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقِدُ إباحةَ قَتْلِه بسَبَبٍ هو مَعْذُورٌ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُه حَرْبِيًّا . وتجبُ الدِّيةُ على الوكيلِ ؛ لأنَّه لو عَلِمَ لَوَجَبَ عليه القِصاصُ ، فإذا لم يَعْلَمْ تعَلَّقَ به الضَّمانُ ، كما لو قَتَلَ مُرْتَدًّا قد أسْلَمَ قبلَ عِلْمِه بإسْلامِه ، ويَرْجِعُ بها على المُوَكِّلِ ؛ لأنَّه غَرَّهُ بتَسْلِيطِه على القَتْلِ وتَفْرِيطِه[19] فى تَرْكِ إعْلامِه بالعَفْوِ ، فيَرْجِعُ عليه ، كالغارِّ فى النِّكاحِ بحُرِّيةِ أمَةٍ ، أو تَزَوُّجِ مَعِيبَةٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّ العَفْوَ إحسانٌ منه ، فلا يَقْتَضِى الرُّجوعَ عليه . فعلى هذا ، تكونُ الديةُ على عاقِلَةِ الوَكِيلِ . وهذا / اختيارُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ هذا جَرَى مَجْرَى الخَطأ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُه حَرْبِيًّا . وقال القاضى : هو فى مالِ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه عن عَمْدٍ مَحْضٍ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان عَمْدًا مَحْضًا لأوْجَبَ القِصاصَ ، ولأنَّه يُشْتَرطُ فى العَمْدِ المَحْضِ أن يكونَ عالِمًا بحالِ المَحَلِّ ، وكَوْنِه مَعْصُومًا ، ولم يُوجَدْ هذا . وإن قال : هو عَمْدُ الخَطأ . فعَمْدُ الخطأ تَحْمِلُه العاقِلةُ . ذَكَرَه الْخِرَقِىُّ ودَلَّ عليه خَبَرُ المرأةِ التى قَتَلَتْ جارَتَها[20] وجَنِينَها بمِسْطَحٍ[21] ، فقَضَى النَّبِىُّ ﷺ بالدِّيَةِ على عاقِلَتِها[22] . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعىِّ[23] على هٰذينِ الوَجْهَيْنِ ، فعلى قولِ

٩/٥٨ ظ

---

(١٨) فى ب ، م : « يستحقه » .

(١٩) فى ب ، م : « بتفريطه » .

(٢٠) فى م : « جاريتها » .

(٢١) مسطح : عود من أعواد الخباء .

(٢٢) أخرجه النسائى ، فى : باب قتل المرأة بالمرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمى ، فى : باب فى دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٦/٢ ، ١٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٤/١ ، ٨٠/٤ .

(٢٣) فى الأصل ، ب : « النبى ﷺ » .

القاضِى ، إن كان المُوَكِّلُ عَفَا إلى الدِّيَةِ ، فله الدِّيَةُ فى تَرِكَةِ الجانِى ، ولِوَرَثةِ الجانِى مُطالَبَةُ الوَكِيلِ بدِيَتِه ، وليس للمُوَكِّلِ مُطالبةُ الوكيلِ بشىءٍ . فإن قيل : فقد قُلْتُم فيما إذا كان القِصاصُ لأخَوَيْنِ فقَتَلَه أحَدُهما فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولأخيه مُطالَبَتُه به ، فى وَجْهٍ . قُلْنا : ثم أتْلَفَ حَقَّه ، فرَجَعَ ببَدَلِه عليه ، وههُنا أتْلَفَه بعدَ سُقُوطِ حَقِّ المُوَكِّلِ عنه ، فافْتَرَقَا . وإن قُلْنا : إنَّ الوكيلَ يَرْجِعُ على المُوَكِّلِ . احْتَمَلَ أن تَسْقُطَ الدِّيَتانِ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فى أن يأْخُذَها الورَثةُ من الوكيلِ ، ثم يَدْفَعُونَها إلى المُوَكِّلِ ، ثم يَرُدُّها[24] المُوَكِّلُ إلى الوكيلِ ، فيكونُ تَكْلِيفًا لكلِّ واحِدٍ منهم بغيرِ فائدةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ ذلك ؛ لأنَّ الدِّيَةَ الواجبةَ فى ذِمَّةِ الوكيلِ لغيرِ من للوكيلِ[25] الرُّجوعُ عليه ، وإنَّما تَتَساقَطُ الدِّيَتانِ إذا كان لكلِّ واحِدٍ من الغَرِيمَيْنِ على صاحِبِه مثلُ ما لَه عليه ، ولأنَّه قد تكونُ الدِّيَتانِ مُخْتلِفتَيْنِ ، بأن يكونَ أحَدُ المَقْتُولَيْنِ رَجُلًا والآخَرُ امرأةً ، فعلى هذا يَأْخُذُ ورَثَةُ الجانِى دِيَتَه من الوكيلِ ، ويَدْفَعُون إلى الموكِّلِ دِيَةَ وَلِيِّه ، ثم يَرُدُّ المُوَكِّلُ إلى الوكيلِ قَدْرَ ما غَرِمَه . وإن أحَالَ ورَثةُ الْجانِى[26] المُوَكِّلَ على[26] الوكيلِ[27] بدِيَةِ ولِيِّهِمْ ، صَحَّ . فإن كان الجانى أقَلَّ دِيَةً ، مثل أن تكونَ امرأةٌ قَتَلَتْ رَجُلًا ، فقَتَلَها الوكيلُ ، فلِوَرَثَتِها إحالةُ المُوَكِّلِ بدِيَتِها ؛ لأنَّه القَدْرُ الواجبُ لهم على الوكيلِ ، فيَسْقُطُ عن الوكيلِ والمُوَكِّلِ جميعًا ، ويَرْجِعُ المُوَكِّلُ على ورَثَتِها بنِصْفِ دِيَةِ وَلِيِّه . / وإن كان الجانِى رَجُلًا قَتَلَ امرأةً ، فقتَلَه الوكيلُ ، فلِوَرَثةِ الجانِى إحالةُ المُوَكِّلِ بدِيَةِ المرأةِ ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ لا يَسْتَحِقُّ عليهم أكثرَ من دِيَتِها ، ويُطالِبُونَ الوكيل بِنِصْفِ دِيَةِ الْجانِى ، ثم يَرْجِعُ به على المُوَكِّلِ .

٥٩/٩و

فصل : وإذا جَنَى على الإنسانِ فيما دُونَ النَّفْسِ جنايةً تُوجِبُ القِصاصَ ، فعَفَا عن القِصاصِ ، ثم سَرَتِ الجنايةُ إلى نَفْسِه ، فمات ، لم يَجِبِ القِصاصُ . وبهذا قال

---

(٢٤) فى ب : « ردها » .

(٢٥) فى ب ، م : « الوكيل » .

(٢٦ - ٢٦) فى ب : « على الموكل » . وسقط : « على » . من : الأصل .

(٢٧) سقط من : ب .

أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّ القِصاصَ واجبٌ ؛ لأنَّ الجِنايةَ صارَتْ نَفْسًا ، ولم يَعْفُ عنها . ولَنا ، أنَّه يتعَذَّرُ اسْتِيفاءُ القِصاصِ فى النَّفْسِ دُونَ ما عَفَا عنه ، فسَقَطَ فى النَّفْسِ ، كما لو عَفَا بعضُ الأوْلياءِ ، ولأنَّ الجِنايةَ إذا لم يكنْ فيها قِصاصٌ مع إمْكانِه ، لم يَجِبْ فى سِرَايتِها ، كما لو قَطَعَ يَدَ مُرْتَدٍّ ثم أسْلَمَ ثم ماتَ منها ثَمَّ[28] ، يُنْظَرُ[29] ؛ فإن كان عَفَا على مالٍ ، فله الدِّيةُ كاملةً ، وإن عَفَا على غيرِ مالٍ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ إلَّا أرْشَ الجُرْحِ[30] الذى عَفَا عنه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تجبُ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّ الجِنايةَ صارَتْ نَفْسًا ، وحَقُّه فى النَّفْسِ لا فيما عَفَا عنه ، وإنَّما سَقَطَ القِصاصُ للشُّبْهةِ . وإن قال : عَفَوْتُ عن الجنايةِ . لم يَجِبْ شىءٌ ؛ لأنَّ الجِنايةَ لا تَخْتَصُّ بالقَطْعِ . وقال القاضى ، فيما إذا عَفَا عن القَطْعِ : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يَجبُ شىءٌ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ ؛ لأنَّه قَطْعٌ غيرُ مَضْمُونٍ ، فكذلك سِرَايَتُه . ولَنا ، أنَّها سِرَايةُ جِنايةٍ أوْجَبَتِ الضَّمانَ ، فكانت مَضْمُونةً ، كما لو لم يَعْفُ ، وإنَّما سَقَطَتْ دِيَتُها بعَفْوِه عنها ، فيَخْتَصُّ السُّقُوطُ بما عَفَا عنه دُونَ غيرِه ، والمَعْفُوُّ عنه نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجِنايةَ أوْجَبَتْ نِصْفَ الدِّيَةِ ، فإذا عَفَا ، سَقَطَ ما وَجَبَ دون ما لم يَجِبْ ، فإذا صارت نَفْسًا ، وجَبَ بالسِّرَايةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولم يَسْقُطْ أرْشُ الجُرْحِ فيما إذا لم يَعْفُ ، وإنَّما تَكَمَّلَتِ الدِّيَةُ بالسِّرَايةِ .

فصل : فإن كان الجُرْحُ لا قِصاصَ فيه ، كالجائفةِ ونحوِها ، فعَفَا عن القِصاصِ فيه ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فلِوَلِيِّه القِصاصُ ؛ لأنَّ القِصاصَ لم يَجِبْ فى الجُرْحِ ، فلم يَصِحَّ العَفْوُ عنه ، وإنَّما وَجَبَ القِصاصُ بعدَ عَفْوِه ، وله[31] العَفْوُ /عن القِصاصِ ، وله كمالُ الدِّيَةِ . وإن عَفَا عن دِيَةِ الجُرْحِ ، صَحَّ ، وله بعدَ السِّرَايةِ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا أرْشَ

٩/٥٩ ظ

---

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) فى م : « نظرنا » .

(٣٠) فى ب ، م : « الجراح » .

(٣١) فى ب : « وأما » .

الجُرْحِ . ولا يَمْتَنِعُ وُجوبُ القِصاصِ فى النَّفْسِ ، مع أنَّه لا يَجِبُ كمالُ الدِّيَةِ بالعَفْوِ عنه ، كما لو قَطَعَ يَدًا ، فانْدَمَلَتْ واقْتصَّ منها ، ثم انْتَقَضَتْ وسَرَتْ إلى النَّفْسِ ، فله القِصاصُ فى النَّفْسِ ، وليس له العَفْوُ إلَّا على نِصْفِ الدِّيَةِ . وإن قَطَعَ يَدَه من نِصْفِ السَّاعِدِ ، فعَفَا عن القِصاصِ ، ثم سَرَى ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا يَسْقُطُ القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لم يَجِبْ ، فهو كالجائِفةِ . ومَنْ جَوَّزَ له القِصاصَ من الكُوعِ ، أسْقَطَ القِصاصَ فى النَّفْسِ ، كما لو كان القَطْعُ من الكُوعِ . وقال المُزَنىُّ : لا يَصِحُّ العَفْوُ عن دِيَةِ الجُرْحِ قبلَ انْدِمالِه ، فلو قَطَعَ يدًا ، فعَفَا عن دِيَتِها وقِصاصِها ، ثم انْدَمَلَتْ ، لم تَسْقُطْ دِيَتُها ، وسَقَطَ قِصاصُها ؛ لأنَّ القِصاصَ قد وَجَبَ فيها ، فصَحَّ العَفْوُ عنه ، بخلافِ الدِّيَةِ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ دِيَةَ الجُرْحِ إنَّما وجَبَتْ بالجِنايةِ ، إذْ هى السَّبَبُ ، ولهذا لو جَنَى على طَرَفِ عَبْدٍ ثم باعَه قبلَ بُرْئِه[32] ، كان أرْشُ الطَّرَفِ لبائِعِه لا لمُشْتَرِيه ، وتَأْخِيرُ المُطالبةِ به لا يَلْزَمُ منه عَدَمُ الوُجُوبِ ، وامْتِناعُ صِحَّةِ العَفْوِ ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ لا تُمْلَكُ المُطَالَبةُ به ، ويَصِحُّ العَفْوُ عنه ، كذا هٰهُنا .

فصل : فإن قَطَعَ يَدَه ، فعَفَا عنه ، ثم عاد الجانى فقَتَلَه ، فلِوَلِيِّه القِصاصُ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال[33] بعضُهم : لا قِصاصَ ؛ لأنَّ العَفْوَ حَصَلَ عن بَعْضِه ، فلا يُقْتَلُ به ، كما لو سَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه . ولَنا ، أنَّ القَتْلَ انْفَرَدَ عن القَطْعِ ، فعَفْوُه عن القَطْعِ لا يَمْنَعُ ما يَلْزَمُ بالقَتْلِ ، كما لو كان القاطِعُ غيرَه . وإن اختار الدِّيَةَ ، فقال القاضى : إن كان العَفْوُ عن الطَّرَفِ إلى غيرِ دِيَةٍ ، فله بالقَتْلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ ، ولأنَّ القَتْلَ إذا تَعَقَّبَ الجِنايةَ قبلَ الانْدِمالِ ، كان كالسِّرايةِ ، ولذلك لو لم يَعْفُ لم يَجِبْ أكثرُ من دِيَةٍ ، والقَطْعُ يَدْخُلُ فى القَتْلِ فى الدِّيَةِ دُونَ القِصاصِ ؛ ولذلك لو أرادَ القِصاصَ كان له أن يَقْطَعَ ثم يَقْتُلَ ، ولو صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ لم يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . وقال أبو الخَطَّابِ : له العَفْوُ إلى دِيَةٍ كاملةٍ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ

---

(٣٢) فى ب ، م : « موته » .

(٣٣) سقطت الواو من : الأصل ، م .

٩/٦٠و

الشافعىّ ؛ لأنَّ القَطْعَ مُنْفرِدٌ عن / القَتْلِ[٣٤] ، فلم يَدْخُلْ حكمُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، كما لو انْدَمَلَ ، ولأنَّ القَتْلَ مُوجِبٌ للقَتْلِ[٣٥] ، فأوْجَبَ الدِّيَةَ كاملةً ، كما لو لم يَتَقَدَّمْه عَفْوٌ . وفارَقَ السِّرايةَ ، فإنَّها لم تُوجِبْ قَتْلًا ، ولأنَّ السِّرايةَ عُفِىَ عن سَبَبِها ، والقَتْلُ لم يُعْفَ عن شيءٍ منه ، ولا عن سَبَبِه ، وسَواءٌ فيما ذَكَرْنا كان العافِى عن الجُرْحِ أخَذَ دِيَةَ[٣٦] طَرفِه أو لم[٣٦] يَأْخُذْها .

فصل : وإن قَطَعَ إصْبَعًا ، فعَفَا المَجْنِىُّ عليه عن القِصاصِ ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ إلى الكَفِّ ، ثم انْدَمَلَ الجُرْحُ ، لم يَجِب القِصاصُ ؛ لما ذَكَرْنا فى النَّفْسِ ، ولأنَّ القِصاصَ سَقَطَ فى الإصْبَعِ بالعَفْوِ ، فصارتِ اليَدُ ناقِصةً لا تُؤْخَذُ بها الكاملةُ . ثم إن كان العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، وجَبَتْ[٣٧] دِيَةُ اليَدِ[٣٧] كلِّها ، وإن كان على غيرِ مالٍ ، خُرِّجَ فيه من الخِلافِ ما ذَكَرْنا فيما إذا قَطَعَ يَدًا فعَفَا المَجْنِى عليه ، ثم سَرَى إلى نَفْسِه . فعلى هذا ، تَجِبُ هٰهُنا دِيَةُ الكَفِّ إلَّا[٣٨] دِيَةَ الإصْبَعِ . ذكَره أبو الخَطَّابِ ، وهو مذهبُ الشافعىِّ . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه[٣٩] لا يَجِبُ شىءٌ . وهو قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ؛ لأنَّ العَفْوَ عن الجِنايةِ عَفْوٌ عن ما يَحْدُثُ منها[٤٠] ، وقد قال القاضى : إنَّ القِياسَ فيما إذا قَطَعَ اليَدَ ، ثم سَرَى إلى النَّفْسِ ، أن يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فيَلْزَمُه أن يقولَ مثلَ ذلك هٰهُنا .

فصل : فإن قال : عَفَوْتُ عن الجنايةِ ، وما يَحْدُثُ منها ، صَحَّ عَفْوُه ، ولم يَكُنْ له فى سِرَايَتِها قِصاصٌ ولا دِيَةٌ فى ظاهرِ[٤١] كلامِ أحمدَ . وسواءٌ عَفَا بلَفْظِ العَفْوِ أو الوصِيَّةِ ،

---

(٣٤) فى ب ، م : « القطع » .

(٣٥) فى ب : « القتل » .

(٣٦-٣٦) فى ب : « طرفها ولم » .

(٣٧-٣٧) فى م : « الدية » .

(٣٨) فى م : « لا » .

(٣٩) فى م : « أن » .

(٤٠) فى ب : « عنها » .

(٤١) سقط من : الأصل ، ب .

وممَّن قال بصِحَّةِ عَفْوِ المَجْرُوحِ عن دَمِه ؛ مالكٌ ، وطاوسٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعىُّ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إذا قال : عَفَوْتُ عن الجِنايةِ ، وما يَحْدُثُ منها . ففيه قَوْلان ؛ أحدهما[42] ، أنَّه وَصِيَّةٌ ، فيُبْنَى على الوَصِيَّةِ للقاتِلِ ، وفيها[43] قَوْلان ؛ أحدهما ، لا يَصِحُّ ، فتَجبُ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ . والثانى ، يَصِحُّ ، فإن خَرَجَتْ من الثُّلثِ سَقَطَ ، وإلَّا سَقَطَ منها ما خَرَجَ من الثُّلثِ ، ووَجَبَ الباقى . والقولُ الثانى ، ليس بوَصِيَّةٍ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ فى الحَياةِ ، فلا يَصِحُّ ، وتَلْزَمُه دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ . ولَنا ، أنَّه أسْقَطَ حَقَّه بعدَ انْعِقادِ سَبَبِه ، فسَقَطَ ، كما لو أسْقَطَ الشُّفْعةَ بعدَ البَيْعِ ، /إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين أن يَخْرُجَ من الثُّلُثِ أو لم يَخْرُجْ ؛ لأنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، أو أحَدُ شَيْئَين ، فى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فما تَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ ، ولا تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ بمالٍ ، ولذلك صَحَّ العَفْوُ من المُفْلِسِ إلى غيرِ مالٍ . وأمَّا جنايةُ الخَطَأِ ، فإذا عَفَا[44] عنها وعمَّا يَحْدُثُ منها ، اعْتُبِرَ خُرُوجُها من الثُّلُثِ ، سواءٌ عَفَا بلَفْظِ العَفْوِ أو الوَصِيَّةِ أو الإبراءِ أو غيرِها ، فإن خَرَجَتْ من الثُّلثِ ، صَحَّ عَفْوُه فى الجميعِ ، وإن لم تَخْرُجْ من الثُّلثِ ، سَقَطَ عنه من دِيَتِها ما احْتَمَلَه الثُّلثُ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ونحوَه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ هٰهُنا بمالٍ .

٩/٦٠ظ

فصل : فإن اخْتَلَفَ الجانى والوَلِىُّ أو المَجْنِىُّ عليه . فقال الجانى : عَفَوْتَ مُطْلَقًا . وقال المَجْنِىُّ عليه : بل عَفَوْتُ إلى مالٍ . أو قال : عَفَوْتَ عن الجِنايةِ وما يَحْدُثُ منها . قال : بل عَفَوْتُ عنها دون ما يَحْدُثُ منها . فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه أو وَلِيِّه إن كان الخِلافُ معه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَفْوِ عن الجميعِ ، وقد ثَبَتَ العَفْوُ عن البعضِ بإقْرارِه ، فيكونُ القولُ فى عَدَمِ سِواهُ[45] قولَه .

---

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) فى م : « وفيه » .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى م : « سقوطه » .

١٤٥٦ - مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ ، فَأَحَبَّ الْأَوْلِيَاءُ أَنْ يَقْتُلُوا الْجَمِيعَ ، فَلَهُمْ ذٰلِكَ ، وإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوا الْبَعْضَ ، وَيَعْفُوا عَنِ الْبَعْضِ ، وَيَأْخُذُوا الدِّيَةَ مِنَ الْبَاقِينَ ، فَلَهُمْ ذٰلِكَ**)

أَمَّا قَتْلُهم للجميعِ ، فقد ذكَرناه فيما مَضَى ، وأَمَّا إنْ أَحَبُّوا قَتْلَ البعضِ فلهم ذلك ، لأَنَّ كلَّ مَنْ لهم قَتْلُه فلهم الْعَفْوُ عنه ، كالمُنْفرِدِ ، ولا يَسْقُطُ القِصاصُ عن البعضِ بعَفْوِ البعضِ ؛ لأنَّهما شَخْصانِ ، فلا يَسْقُطُ القِصاصُ عن أحَدِهما بإسْقاطِه عن الآخَرِ ، كما لو قَتَلَ كلُّ واحِدٍ رَجُلًا . وأَمَّا إذا اختارُوا أَخْذَ الدِّيَةِ من القاتِلِ ، أو من بعضِ القَتَلةِ ، فإنَّ لهم هذا من غيرِ رِضَى الجانِي . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشافعيُّ ، وعَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْن المُنْذِرِ . وقال النَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليس للأَوْلياءِ إلَّا القَتْلُ ، إلَّا أن يَصْطَلِحَا على الدِّيَةِ / برِضَى الجانِي . وعن مالكٍ ، روايةٌ أُخرَى ، كقَوْلِنا . واحْتَجُّوا بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾[1] . والمَكْتُوبُ لا يُتخَيَّرُ فيه ، ولأنَّه مُتْلَفٌ يَجِبُ به البَدَلُ ، فكان بَدَلُه مُعَيَّنًا ، كسائرِ أَبْدالِ المُتْلَفاتِ . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[1] . قال ابنُ عباسٍ : كان فى بَنِى إسرائيلَ القِصاصُ ، ولم يَكُنْ فيهم الدِّيَةُ ، فأنْزَلَ اللهُ تعالى هذه الآية : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَى ﴾ . الآية ، ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ﴾ . فالعَفْوُ أن تُقْبَلَ فى العَمْدِ الدِّيةُ ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ يَتْبَعُ الطَّالِبُ بمَعْرُوفٍ[2] ، ويُؤَدِّى إليه المَطْلُوبُ ﴿ بِإِحْسَانٍ ذٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . ممَّا كتبَ عَلَى مَنْ قَبْلَكُمْ . رَوَاه البُخارِيُّ[3] . ورَوَى أبو هُريرةَ ، قال : قام رسولُ الله ﷺ ، فقال : « مَنْ قُتِلَ

٩/٦١و

---

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) فى م : « بالمعروف » .

(٣) فى : باب : ﴿ يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٦/ ٢٨ ، ٢٩ ، ٩/ ٦ ، ٧ .
=

لَهُ[4] قتيلٌ ، فَهُوَ بخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، (5 إمَّا أن يُودَى ، وإمَّا 5) يُقَادُ » . مُتَّفقٌ عليه[6] . وروى أبو شُرَيْحٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزاعَةُ ، قَدْ قَتَلْتُم هٰذا القَتِيلَ ، وأنَا واللّٰهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَه قَتِيلًا فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وَإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » . روَاه أبو داودَ ، وغيرُه[7] . ولأنَّ القَتْلَ المَضْمُونَ إذا سَقَطَ فيه القِصاصُ من غيرِ إبْراءٍ ، ثَبَتَ المالُ ، كما لو عَفَا بعضُ الوَرَثَةِ ، ويُخالِفُ سائرَ المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّ بَدَلَها يَجِبُ من جِنْسِها ، وهٰهُنا يَجِبُ فى الخَطَأِ وعَمْدِ الخَطَأِ من غيرِ الجِنْسِ ، فإذا رَضِىَ فى العَمْدِ ببَدَلِ الخَطَأِ ، كان له ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَ بعضَ حَقِّه ، ولأنَّ القاتِلَ أمْكَنَه إحْياءُ نَفْسِه ببَذْلِ الدِّيَةِ ، فلَزِمَه . ويَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه بما إذا كان رأسُ الشَّاجِّ أصْغَرَ ، أو يَدُ القاطِعِ أنْقَصَ ، فإنَّهم سَلَّمُوا فيهما .

فصل : واخْتلَفتِ الرِّوايةُ فى مُوجَبِ العَمْدِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمه اللّٰه ، أنَّ مُوجَبَه القِصاصُ عَيْنًا ؛ لقولِه عليه السلام : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ، فَهُو قَوَدٌ »[8] . ولِمَا ذَكَرُوه فى دليلِهم . ورُوِىَ أنَّ مُوجَبَه أحدُ شيْئين ؛ القِصاصِ ، أو الدِّيَةِ ؛ لما ذكَرْناه قبلَ هذا ، ولأنَّ الدِّيَةَ أحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فكانت بَدَلًا عنها ، لا عن بَدَلِها ، كالقِصاصِ . وأمَّا الخبرُ ، فالمُرادُ به وُجوبُ القَوَدِ ، ونحنُ نقولُ به ، ويُخالِفُ القَتْلُ سائِرَ المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّ بَدَلَها / لا يخْتلِفُ بالقَصْدِ وعَدَمِه ، والقَتْلُ بخِلافِه . وللشافعىِّ قَوْلانِ ، كالرِّوايتَيْنِ . فإذا قُلْنا : مُوجَبُه القِصاصُ عَيْنًا ، فله العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، والعَفْوُ مُطْلَقًا ، فإذا

٩/٦١ظ

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ فمن عفى له من أخيه شىء ... ﴾ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٣ .

(٤) سقط من : ب .

(٥ - ٥) فى الأصل « إما يؤد أو إما » . وفى ب : « إما أن يؤد وإما » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥١٦ .

(٨) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٥٩ .

عَفَا مُطْلَقًا ، لم يَجِبْ شىءٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ ، وقال بعضُهم : تَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لئلَّا يُطَلَّ[9] الدَّمُ . وليس بشىءٍ ؛ لأنَّه لو عَفَا عن الدِّيَةِ بعدَ وُجُوبِها ، صَحَّ عَفْوُه ، وإن عَفَا عن القِصاصِ بغيرِ مالٍ ، لم يَجِبْ شىءٌ ، فأمَّا إن عَفَا عن الدِّيَةِ ، لم يَصِحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّها لم تَجِبْ . وإن قُلْنا : الواجبُ أحَدُ شَيْئَين لا بعَيْنِه . فعَفَا عن القِصاصِ مُطْلَقًا ، أو إلى الدِّيَةِ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الواجِبَ غيرُ مُعَيَّنٍ ، فإذا تَرَكَ أحَدَهما وجَبَ[10] الآخَرُ ، وإن اختارَ الدِّيَةَ ، سَقَطَ القِصاصُ ، وإن اختار القِصاصَ ، تعَيَّنَ . وهل له بعد ذلك العَفْوُ على الدِّيَةِ ؟ قال القاضى : له ذلك ؛ لأنَّ القِصاصَ أعْلَى ، فكان له الانْتِقالُ إلى الأدْنَى ، ويكونُ بدَلًا عن القِصاصِ ، وليست[11] التى وجَبَتْ بالقَتْلِ ، كما قُلْنا فى الرِّوايةِ الأُولَى : إنَّ الواجِبَ القِصاصُ عَيْنًا ، وله العَفْوُ إلى الدِّيَةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس له ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَها باخْتِيارِه القَوَدَ فلم يَعُدْ إليها .

فصل : وإذا جَنَى عَبْدٌ على حُرٍّ جنايةً مُوجِبَةً للقِصاصِ ، فاشْتَراه المَجْنِىُّ عليه بأرْشِ الجنايةِ ، سَقَطَ القِصاصُ ؛ لأنَّ عُدُولَه إلى الشِّراءِ[12] اختيارٌ للمالِ ، ولا يَصِحُّ الشِّراءُ ؛ لأنَّهما إن لم يَعْرِفَا قَدْرَ الأرْشِ فالثَّمنُ مَجْهُولٌ ، وإن عَرَفَا عَدَدَ الإِبلِ وأسْنانَها فصِفَتُها مَجْهولةٌ ، والجَهْلُ بالصِّفَةِ كالجَهْلِ بالذَّاتِ فى فَسادِ البَيْعِ ؛ ولذلك لو باعَه شيئًا بِحِمْلِ جَذَعٍ غيرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لم يَصِحَّ ، وإن قَدَّرَ الأرْشَ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ وباعَه به ، صَحَّ .

فصل :[13] إذا وَجَبَ القِصاصُ لصغيرٍ ، لم يَجُزْ لوَلِيِّه العَفْوُ إلى غيرِ مالٍ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسْقاطَ حَقِّه . وإن أحَبَّ العَفْوَ إلى مالٍ ، وللصَّبِىِّ كِفايةٌ من غيرِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ

---

(٩) فى الأصل : « يبطل » . وطلّ دمه : هدر .

(١٠) فى ب : « بقى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى ب زيادة : « فيه » .

(١٣) فى ب زيادة : « ويصح عفوا » .

فيه تَفْويتَ حَقِّه من غيرِ حاجةٍ . فإن كان فقيرًا مُحْتاجًا ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لحاجَتِه إلى المالِ لِحِفْظِه . قال القاضى : هذا أصَحُّ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسْقاطَ قِصاصِه ، /وأمَّا حاجَتُه فإنَّ نَفَقَتَه فى بيتِ المالِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ فإنَّ وُجُوبَ النَّفَقةِ فى بيتِ المالِ لا يُغْنِيه إذا لم يَحْصُلْ ، فأمَّا إن كان مُسْتَحِقُّ القِصَاصِ مَجْنُونًا فقيرًا ، فلِوَلِيِّه العَفْوُ على المالِ ؛ لأنَّه ليست حالةً معتادةً يُنْتَظَرُ فيها إفاقَتُه[14] .

٦٢/٩ و

فصل : ويَصِحُّ عَفْوُ المُفْلِسِ والمَحْجُورِ عليه لسَفَهٍ عن القِصاصِ ؛ لأنَّه ليس بمالٍ . وإن أراد المُفْلِسُ القِصاصَ ، لم يكُنْ لغُرَمائِه إجْبارُه على تَرْكِه . وإن أَحَبَّ العَفْوَ عنه إلى مالٍ ، فله ذلك ؛ لأنَّ فيه حَظًّا للغُرَماءِ . وإنْ أراد العَفْوَ على غيرِ[15] مالٍ ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْنِ ؛ إن قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ . فله ذلك ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له مالٌ يتَعَلَّقُ به حَقُّ الغُرَماءِ . وإن قُلْنا : الواجِبُ أحَدُ شَيْئَيْنِ . لم يَمْلِكْ ؛ لأنَّ المالَ يَجِبُ بقَوْلِه : عَفَوْتُ عن القِصاصِ . فقَوْلُه : على غيرِ مالٍ . إسْقاطٌ له بعدَ وُجُوبِه وتَعْيِينِه ، ولا يَمْلِكُ ذلك . وهكذا الحكمُ فى السَّفِيهِ ووَارِثِ المُفْلِسِ . وإن عَفَا المَرِيضُ على غيرِ مالٍ ، فذكَرَ القاضِى فى موضعٍ ، أنَّه يَصِحُّ ، سواءٌ خَرَجَ من الثُّلثِ أو لم يَخْرُجْ . وذكر أنَّ أحمدَ نَصَّ على هذا . وقال فى مَوْضِعٍ : يُعْتَبَرُ خُرُوجُه من ثُلثِه ، ولعلَّه يَنْبَنِى على الرِّوايتَيْنِ فى مُوجَبِ العَمْدِ ، على ما مَضَى .

فصل : وإذا قُتِلَ مَنْ لا وارِثَ له ، فالأمرُ إلى السُّلطانِ ؛ فإن أَحَبَّ القِصاصَ فله ذلك ، وإن أَحَبَّ العَفْوَ على مالٍ فله ذلك ، وإن أَحَبَّ العَفْوَ إلى غيرِ مالٍ لم يَمْلِكْه ؛ لأنَّ ذلك للمسلمينَ ، ولا حَظَّ لهم فى هذا . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّهم لا يَرَوْنَ العَفْوَ على مالٍ إلَّا برِضَى الجانِى .

فصل : وإذا اشْتَرَكَ الجماعةُ فى القَتْلِ ، فعَفَا عنهم إلى الدِّيَةِ ، فعليهم دِيَةٌ واحدةٌ ، وإن

(١٤) سقط من : ب . وفى م : « رجوع عقله » .

(١٥) سقط من : م .

عَفَا عن بعضِهم ، فعلى المَعْفُوِّ عنه قِسْطُه[16] من الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ ، وهو واحدٌ ، فتكونُ دِيَتُه واحدةً ، سواءٌ أتْلَفَه واحدٌ أو جماعةٌ . وقال ابنُ أبي مُوسَى : فيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ على كلِّ واحدٍ دِيَةً كاملةً ؛ لأنَّ له قَتْلَ كلِّ واحدٍ منهم ، فكان على كلِّ واحدٍ منهم دِيَةُ نَفْسٍ كاملةٍ ، كما لو قَلَعَ الأَعْوَرُ عينَ صحيحٍ ، فإنَّه تَجِبُ عليه دِيَةُ عَيْنِه ، وهو دِيَةٌ كاملةٌ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الواجبَ بَدَلُ المُتْلَفِ ، فلا يخْتلِفُ باخْتلافِ[17] المُتْلَفِ ، ولذلك لو قَتَلَ عَبْدٌ قِيمَتُه ألْفانِ حُرًّا ، لم يَمْلِكِ العَفْوَ على أكْثَرَ من الدِّيَةِ ، وأمَّا / القِصاصُ ، فإنَّه عُقُوبةٌ على الفِعْلِ ، فيتَعَدَّدُ بتَعَدُّدِه . ٩/٦٢ظ

١٤٥٧ – مسألة ؛ قال : (وإذَا[1] قُتِلَ مَنْ لِلْأَوْلِيَاءِ أنْ [2]يُقِيدُوا بِهِ[2] ، فَبَذَلَ الْقَاتِلُ أكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى أنْ لَا يُقَادَ ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ قَبُولُ ذٰلِكَ)

وجملتُه أنَّ مَن له القِصاصُ ، له أن يُصالحَ عنه بأكْثَرَ من الدِّيَةِ ، وبقَدْرِها وأقَلَّ منها ، لا أعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دُفِعَ إلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ ؛ فَإنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وإنْ شَاءُوا أخَذُوا الدِّيَةَ ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وأرْبَعِينَ خَلِفَةً[3] ، وَمَا صَالَحُوا[4] عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتَشْدِيدِ الْعَقْلِ[5] . رواه التِّرْمِذِيُّ[6] ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ ، ورَوَيْنا أنَّ هُدْبَةَ ابن خَشْرَمٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَبَذَلَ سعيدُ بن العاصِ والحسنُ والحسينُ لابنِ المَقْتُولِ سَبْعَ

---

(١٦) في ب : « بقسطه » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١) في م : « وإن » .

(٢ – ٢) في ب : « يقيدونه » .

(٣) الخلفة : الحامل .

(٤) في النسخ : « صولحوا » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٥) في النسخ : « القتل » .

(٦) في : باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ، من كتاب الديات . وفي : باب ما جاء سباب المؤمن فسوق ، من كتاب الإيمان . عارضة الأحوذي ٦/١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٠/١٠٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل عمدا فرضوا بالدية من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/١٨٣ .

دِياتٍ ، لِيَعْفُوَ عنه ، فأبَى ذلك ، وقَتَلَه[٧] . ولأنَّه عِوَضٌ عن غيرِ مالٍ ، فجاز الصُّلْحُ عنه بما اتَّفَقُوا عليه ، كالصَّداقِ ، وعِوَضِ الخُلْعِ ، ولأنَّه صلحٌ عمَّا لا يَجْرِى فيه الرِّبَا ، فأشْبَهَ الصُّلْحَ عن العُرُوضِ .

١٤٥٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وقَتَلَه آخَرُ ، قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وحُبِسَ الْمَاسِكُ حَتَّى يَمُوتَ)

يقال : أَمْسَكَ ومَسَكَ ومَسَّكَ . وقد جَمَعَ الخِرَقِيُّ بين اللُّغَتَيْنِ ، فقال : إذا أَمْسَكَ ، وحُبِس الماسِك . وهو اسمُ الفاعلِ من مَسَكَ مُخَفَّفًا . ولا خِلافَ فى أنَّ القاتِلَ يُقْتَلُ ؛ لأنَّه قَتَلَ مَن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، وأمَّا المُمْسِكُ ، فإنْ لم يَعْلَمْ أنَّ القاتِلَ يَقْتُلُه ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه مُتَسَبِّبٌ ، والقاتلُ مباشرٌ ، فيسْقُطُ[١] حكمُ المُتَسَبِّبِ به . وإن أمْسَكَه له لِيَقْتُلَه ، مثل أن ضَبَطَه له حتى ذَبَحَه[٢] . فاخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فيه عن أحمدَ ؛ فرُوِىَ عنه أنَّه يُحْبَسُ حتى يَمُوتَ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، ورَبِيعةَ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْتَلُ أيضًا . وهو قولُ مالكٍ . قال سليمانُ بن[٣] مُوسَى : الاجتماعُ فينا أن يُقْتَلَا[٤] ؛ لأنَّه لو لم يُمْسِكْه ، ما قَدَرَ على قَتْلِه ، وبإمْساكِه تمَكَّنَ من قَتْلِه ، فالقَتْلُ حاصِلٌ بفِعْلِهما ، فيكونان شَرِيكَيْنِ / فيه ، فيَجِبُ عليهما القِصاصُ ، كما لو جَرَحاه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُعاقَبُ ، ويأْثَمُ ، ولا يُقْتَلُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ »[٥] . والمُمْسِكُ غيرُ قاتِلٍ ، ولأنَّ الإمْساكَ سَبَبٌ غيرُ مُلْجِئٍ ، فإذا اجْتَمَعَتْ معه المُباشَرةُ ،

٩/٦٣و

---

(٧) تقدم فى صفحة ٥٧٨ .

(١) فى م : « فسقط » .

(٢) فى م زيادة : « له » .

(٣) فى م زيادة : « أبى » . وتقدم .

(٤) فى م : « يقتل » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٧ ، ٤/٣٢ .

كان الضَّمانُ على المُباشِرِ ، كما لو لم يَعْلَم المُمْسِكُ أنَّه يَقْتُلُه . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[6] ، بإسنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إذَا أَمْسَكَ الرَّجُلَ ، وقَتَلَه الآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِى قَتَلَ ، ويُحْبَسُ الَّذِى أَمْسَكَ » . ولأنَّه حَبَسَه إلى المَوْتِ ، فيُحْبَسُ الآخَرُ إلى المَوْتِ ، كما لو حَبَسَه عن الطَّعامِ والشَّرابِ حتى مات ، فإنَّنا نَفْعَلُ به ذلك حتى يَمُوتَ .

فصل : وإن اتَّبعَ رَجُلًا ليَقْتُلَه ، فهَرَبَ منه ، فأدْرَكه آخَرُ ، فقَطَعَ رِجْلَه ، ثم أدْرَكه الثانى فقَتَلَه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان قَصْدُ الأَوَّلِ حَبْسَه بالقَطْعِ ليَقْتُلَه الثانى ، فعليه القِصاصُ فى القَطْعِ ، وحُكْمُه فى القِصاصِ فى النَّفْسِ حُكْمُ المُمْسِكِ ؛ لأنَّه حَبَسَه على القَتْلِ ، وإن لم يَقْصِدْ حَبْسَه ، فعليه القَطْعُ دُونَ القَتْلِ ، كالذى أمْسَكَه غيرَ عالِمٍ . وفيه وجهٌ آخَرُ ، ليس عليه إلَّا القَطْعُ بكلِّ حالٍ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه الحابسُ له بفِعْلِه ، فأشْبَهَ الحابسَ بإمْساكِه . فإن قيل : فلِمَ اعْتَبَرْتُم قَصْدَ الإمْساكِ هٰهُنا ، وأنتم لا تَعْتَبِرُونَ إرادةَ القَتْلِ فى الجارحِ ؟ قُلْنا : إذا مات من الجُرْحِ ، فقد مات من سِرَايَتِه وأثَرِه ، فنَعْتَبِرُ قَصْدَ الجُرْحِ الذى هو السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الأثَرِ ، وفى مسألَتِنا إنَّما كان مَوْتُه بأمْرٍ غيرِ السِّرَايةِ ، والفِعْلُ مُمَكِّنٌ له عليه[7] ، فاعْتُبِرَ قَصْدُه لذلك الفِعْلِ ، كما لو أمْسَكَه .

١٤٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا ، وَكَانَ الْعَبْدُ أَعْجَمِيًّا ، لَا يَعْلَمُ أَنَّ القَتْلَ مُحَرَّمٌ ، قُتِلَ السَّيِّدُ ، وإنْ كَانَ يَعْلَمُ خَطَرَ القَتْلِ ، قُتِلَ العَبْدُ ، وأُدِّبَ السَّيِّدُ)

إنَّما ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ[1] كَوْنَه أعْجَمِيًّا ، وهو الذى لا يُفْصِحُ ، لِيَتَحَقَّقَ منه الجَهْلُ ، وإنَّما يكونُ الجَهْلُ[1] فى حَقِّ من نَشَأَ فى غيرِ بلادِ الإسْلامِ ، فأمَّا مَن أقَامَ فى بلادِ الإسلامِ

---

(٦) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٠/٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

٦٣/٩ ظ بين أَهْلِهِ / ، فلا يَخْفَى عليه تَحْرِيمُ القَتْلِ ، ولا يُعْذَرُ فى فِعْلِه ، ومتى كان العبدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ ، فالقِصاصُ عليه ، ويُؤَدَّبُ سَيِّدُه ؛ لأَمْرِه بما أَفْضَى إلى القَتْلِ ، بما يَرَاه الإمامُ من الحَبْسِ والتَّعْزِيرِ . وإن كان غيرَ عالِمٍ بخَطَرِه ، فالقِصاصُ على سَيِّدِه ، ويُؤَدَّبُ العَبْدُ . قال أحمدُ : يُضْرَبُ ويُؤَدَّبُ . ونَقَلَ عنه أبو طالبٍ ، قال : يُقْتَلُ المَوْلَى[٢] ، ويُحْبَسُ العَبْدُ حتى يَمُوتَ ؛ لأنَّ العَبْدَ سَوْطُ المَوْلَى وسَيْفُه . كذا قال علىٌّ ، وأبو هُرَيرةَ . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ . ومِمَّن قال بهذه الجملةِ الشافعىُّ . ومِمَّنْ قال : إنَّ السَّيِّدَ يُقْتَلُ ؛ عَلِىٌّ ، وأبو هُرَيْرةَ . وقال قَتادةُ : يُقْتَلانِ جميعًا . وقال سليمانُ بن مُوسَى : لا يُقْتَلُ الآمِرُ ، ولكنْ يَدِيهِ ، ويُعاقَبُ ويُحْبَسُ ؛ لأنَّه لم يُباشِرِ القَتْلَ ، ولا أَلْجأَ إليه ، فلم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ، كما لو عَلِمَ العَبْدُ خَطَرَ القَتْلِ . ولَنا ، أن العَبْدَ إذا كان غيرَ عالِمٍ بخَطَرِ القَتْلِ ، فهو مُعْتَقِدٌ إباحَتَه ، وذلك شُبْهةٌ تَمْنَعُ القِصاصَ ، كما لو اعْتَقَده صَيْدًا فرَماه ، فبان إنْسانًا ، ولأنَّ حِكْمَةَ القِصاصِ الرَّدْعُ والزَّجْرُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى مُعْتَقِدِ الإباحةِ ، وإذا لم يَجِبْ عليه ، وَجَبَ على السَّيِّدِ ، لأنَّه آلةٌ له ، لا يُمْكِنُ إيجابُ القِصاصِ عليه ، فوَجَبَ على المُتَسَبِّبِ به ، كما لو أَنْهَشَه حَيَّةً أو كَلْبًا ، أو أَلْقاه فى زُبْيَةِ أَسَدٍ فأكَلَه . ويُفارِقُ هذا ما إذا عَلِمَ خَطَرَ القَتْلِ ، فإنَّ القِصاصَ على العَبْدِ ؛ لإمْكانِ إيجابِه عليه ، وهو مباشِرٌ له ، فانْقَطَعَ حُكْمُ الآمِرِ ، كالدافِعِ مع الحافِرِ ، ويكونُ على السَّيِّدِ الأدَبُ ؛ لِتَعَدِّيه بالتَّسَبُّبِ إلى القَتْلِ .

فصل : ولو أمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، أو مَجْنُونًا ، أو أَعْجَمِيًّا لا يعلمُ خَطَرَ القَتْلِ ، فقَتَلَ ، فالحُكْمُ فيه [٣] كالحكمِ فى العَبْدِ [٣] ، يُقْتَلُ الآمِرُ دُونَ المُباشِرِ . ولو أَمَرَه بزِنًى ، أو سَرِقةٍ ، لم يَجِبِ الحَدُّ على الآمِرِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ إلَّا على المُباشِرِ ، والقِصاصُ يجبُ بالتَّسَبُّبِ ، ولذلك وجَبَ على المُكْرِهِ والشُّهُودِ فى القِصاصِ .

فصل : ولو أمَرَ السُّلْطانُ رَجُلًا ، فقَتَلَ آخَرَ ، فإن كان القاتِلُ يعلمُ أنَّه

---

(٢) فى ب ، م : « الولى » .

(٣-٣) بياض فى : ب .

لا يَسْتَحِقُّ قَتْلَه ، فالقِصاصُ عليه دُونَ الآمِرِ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْذُورٍ فى فِعْلِه ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ / قال : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فى مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ »[4] . وعنه عليه السلامُ أنَّه قال : « مَنْ أمَرَكُمْ مِنَ الْوُلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللهِ تَعَالَى ، فَلَا تُطِيعُوهُ »[5] . فلَزِمَه القِصاصُ ، كما لو أمَرَه غيرُ السلطانِ . وإن لم يَعْلَمْ ذلك ، فالقِصاصُ على الآمِرِ دُونَ المَأْمُورِ ؛ لأنَّ المأمورَ مَعْذُورٌ ، لوُجُوبِ طاعةِ الإمامِ فيما ليس بمَعْصِيَةٍ ، والظَّاهِرُ أنَّه لا يَأْمُرُ إلَّا بالحَقِّ . وإن أمَرَه غيرُ السلطانِ من الرَّعِيَّةِ بالقَتْلِ ، فقَتَلَ ، فالْقَوَدُ على المأمورِ بكلِّ حالٍ ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه طاعَتُه ، وليس له القَتْلُ بحالٍ ، بخلافِ السلطانِ ، فإنَّ إليه القَتْلَ للرِّدَّة ، والزِّنَى ، وقَطْعِ الطريقِ إذا قَتَلَ القاطعُ ، ويَسْتَوْفِى القِصاصَ للناسِ ، وهذا ليس إليه شىءٌ من ذلك . وإن أكْرَهَه السُّلطانُ على قَتْلِ أحدٍ ، أو جَلْدِه بغير حَقٍّ ، فماتَ ، فالقِصاصُ عليهما . وإن وجَبَتِ الدِّيَةُ ، كانت عليهما . فإن كان الإمامُ يَعْتَقِدُ جوازَ القَتْلِ دُونَ المأْمورِ ، كمُسْلِمٍ قتل ذِمِّيًّا ، أو حُرٍّ قَتَلَ عَبْدًا ، فقَتَلَه ، فقال القاضى : الضَّمانُ عليه دُونَ الإمامِ ؛ لأنَّ الإمامَ أمَرَه بما أدَّى اجْتِهادُه إليه ، والمأمورُ لا يَعْتَقِدُ جوازَه ، فلم يكُنْ له أن يَقْبَلَ أمْرَه ، فإذا قتَلَه ، لَزِمَه الضَّمانُ ؛ لأنَّه قَتَلَ مَنْ لا يَحِلُّ له قَتْلُه . ويَنْبَغِى أن يُفَرَّقَ بين الْعَامِّىِّ والمُجْتَهِدِ ؛ فإن كان مُجْتَهِدًا ، فالحكمُ فيه على ما ذكَره القاضِى ، وإن كان مُقَلِّدًا ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ له تَقْلِيدَ الإمامِ فيما رَآه . وإن كان الإمامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، والقاتلُ يعْتقِدُ حِلَّه ، فالضَّمانُ على الآمرِ ، كما لو أمَرَ السَّيِّدُ الذى لا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به . والله أعلم .

9/64و

---

(4) تقدم تخريجه ، فى : 5/433 .

(5) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا طاعة فى معصية الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه 2/956 . والإمام أحمد ، فى : المسند 3/67 .